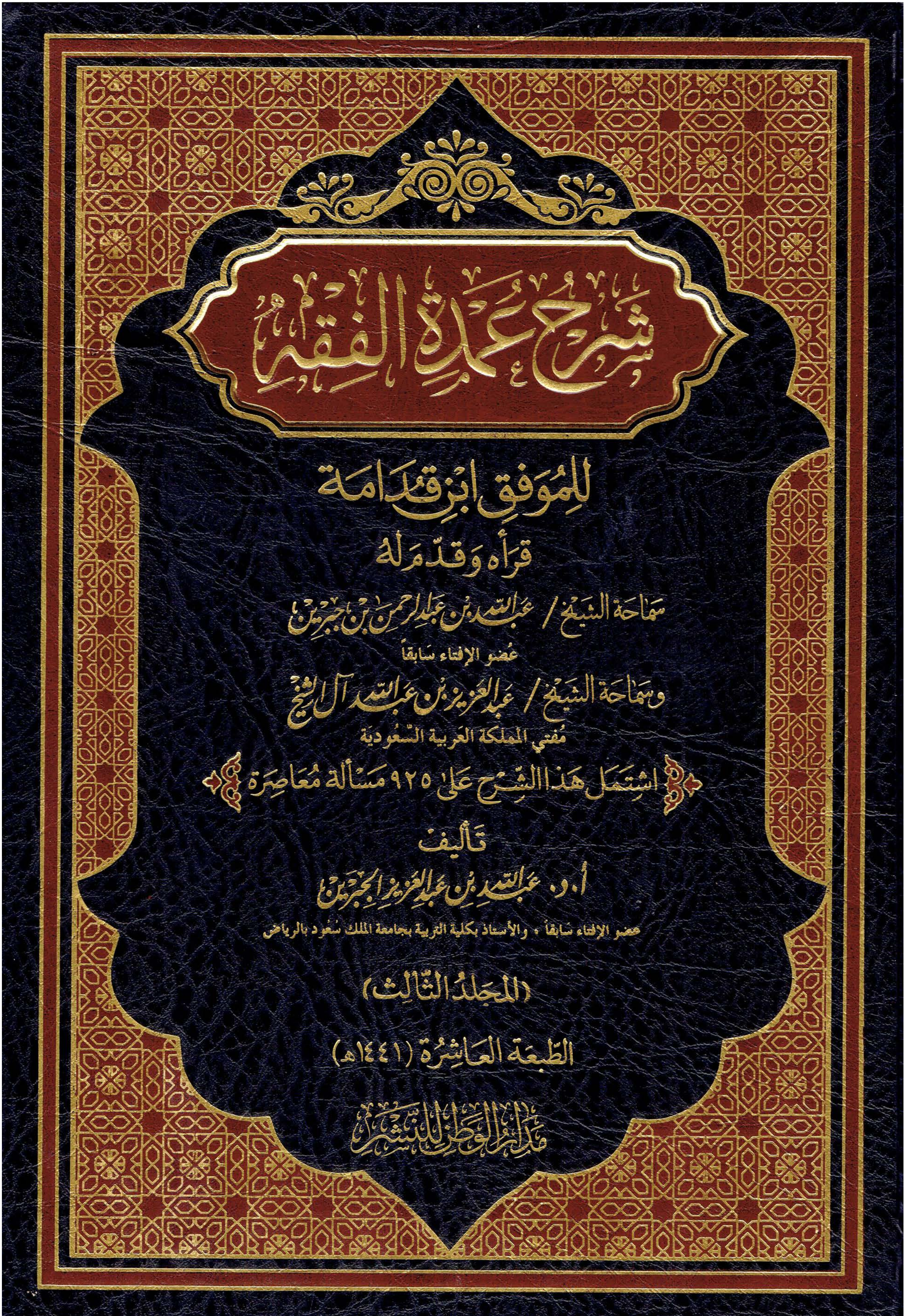
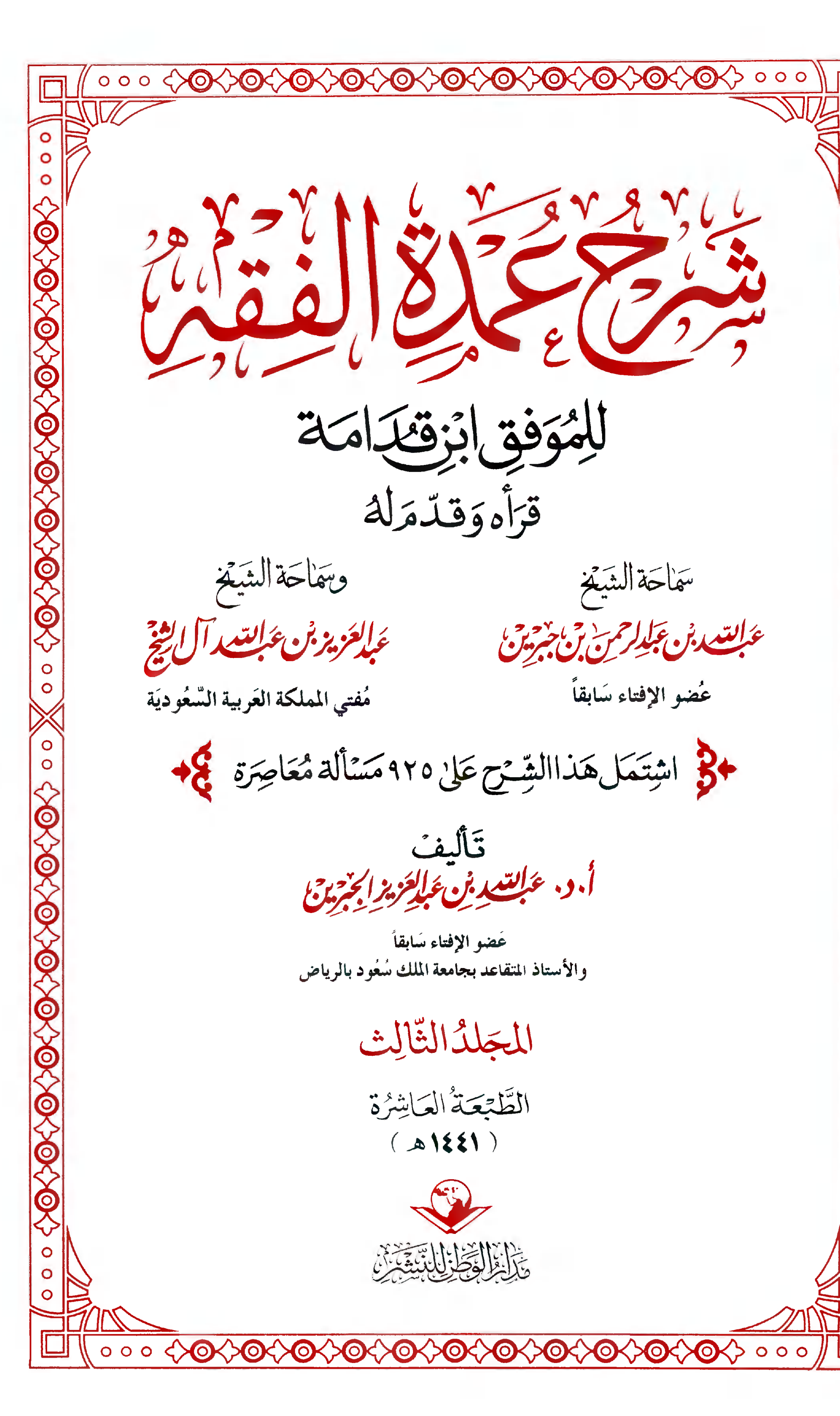

شرح عمدة الفقه
للموفق ابن قدامة
قرأه وقدم له
سماحة الشيخ / عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين
عضو الإفتاء سابقاً
وسماحة الشيخ / عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
مفتي المملكة العربية السعودية
اشتمل هذا الشرح على ٩٢٥ مسألة معاصرة
تأليف
أ.د. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين
عضو الإفتاء سابقاً، والأستاذ بكلية التربية بجامعة الملك سعود بالرياض
(المجلد الثالث)
الطبعة العاشرة (١٤٤١هـ)
مدار الوطن للنشر



شرح عمدة الفقه

للموفق ابن قدامة

قرأه وقدّم له

سماحة الشيخ
عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين
عضو الإفتاء سابقاً

وسماحة الشيخ
عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ
مفتي المملكة العربية السّعودية

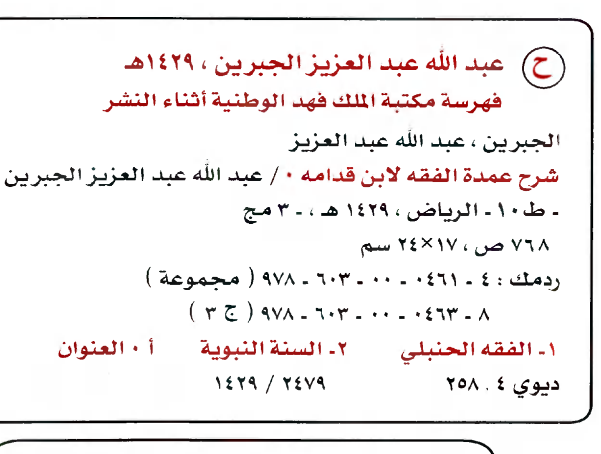
اشتمل هذا الشّرح على ٩٢٥ مسألة مُعاصِرة

تأليف
أ.د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
عضو الإفتاء سابقاً
والأستاذ المتقاعد بجامعة الملك سعود بالرياض

المجلدُ الثّالث

الطّبعةُ العاشِرةُ
(١٤٤١ هـ)

دار الوطن للنشر



ح عبد الله عبد العزيز الجبرين ، ١٤٢٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الجبرين ، عبد الله عبد العزيز

شرح عمدة الفقه لابن قدامه ٠ / عبد الله عبد العزيز الجبرين

- ط ١٠ - الرياض ، ١٤٢٩ هـ ، - ٣ مج

٧٦٨ ص ، ١٧×٢٤ سم

ردمك : ٤ - ٠٤٦١ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)

٨ - ٠٤٦٣ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج ٣)

١- الفقه الحنبلي ٢- السنة النبوية أ ٠ العنوان

ديوي ٤ . ٢٥٨ ٢٤٧٩ / ١٤٢٩

رقم الإيداع: ٢٤٧٩ / ١٤٢٩

ردمك: ٤ - ٠٤٦١ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)

٨ - ٠٤٦٣ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج ٣)

الطَّبعَةُ العَاشِرَة

(١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م)



مدار الوطن للنشر

المملكة العربية السعودية - الرياض المقر الرئيسي

مخرج ١٥ مقابل جامع الراجحي ت : ٠١١٤٧٩٢٠٤٢

جوال : ٠٥٠٣٢٨٢٣١٨ ف : ٠١١٤٤٥٤١٢٤

مندوبي التوزيع

الرياض : ٠٥٠٣٢٦٩٣١٦ الغربية : ٠٥٠٤١٤٣١٩٨

الشرقية و الشمالية والمدينة المنورة : ٠٥٠٣١٩٣٢٦٨

الجنوبية : ٠٥٠٤١٤٣١٩٨ مسؤول الجهات الحكومية :

٠٥٠٠٩٩٦٩٨٧

الموقع الإلكتروني www.madaralwatan.com.sa

البريد الإلكتروني pop@madaralwatan.com.sa

madaralwatan@hotmail.com

madaralwatan2020@gmail.com

كتاب الرضاع

١٩٩٠- (حكم الرضاع حكم النسب في التحريم والمحرمية) وهذا مجمع عليه، لحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[(١)].

١٩٩١- (فمتى أرضعت المرأة طفلاً صار ابناً لها، و) صار ابناً (للرجل الذي ثاب اللبن بوطئه، فيحرم عليه) أي يحرم على هذا الطفل (كل من يحرم على ابنهما من النسب، وإن أرضعت طفلة صارت بنتاً لهما تحرم على كل من تحرم عليه ابنتهما من النسب، لقول رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب») وهذا كله مجمع عليه بين عامة أهل العلم[(٢)].

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث وبيان ألفاظه، وذكر من حكى هذا الإجماع عند الكلام على المحرمات في النكاح.

(٢) سبق عند الكلام على المحرمات في النكاح ذكر الإجماع على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأن المحرمات بالمصاهرة يحرمن عند عامة أهل العلم، وينظر: بدائع الصنائع ٤/ ٣، وحكى في التمهيد ٨/ ٢٥٧، و بداية المجتهد ٦/ ٤٣١، ٤٣٢، و الشرح الكبير ٢٤/ ٢١٤، ٢١٥، و مجموع الفتاوى ٣٤/ ٣١، ٣٣/ ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٥٦، والإنصاف ٢٤/ ٢١٤ - ٢١٦ الإجماع على أن إرضاع المرأة للطفل يجعله في حكم ولدها من النسب، وحكى في المفهم ٤/ ١٧٩، والإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١١٨٨ نقلاً عن الإنباه، ومجموع الفتاوى ٣٤/ ٥٧، ٥٨، والإنصاف ٢٤/ ٢١٤ - ٢١٦ الإجماع على أن زوج هذه المرضعة يكون أباً لهذا الطفل، وعلى أن أولاده إخوته، وعلى أن إخوته أعمامه، وهكذا، وذكر في المفهم أن ابن

١٩٩٢- (والمحرم من الرضاع ما دخل الحلق من اللبن، سواء دخل بارتضاع من الثدي، أو وجور) وهو ما يصب في الفم لبلعة (أو سعوط) وهو ما يوضع في الأنف ليدخل إلى المعدة (محضا كان، أو مشوباً) وهو الذي خلط بغيره كماء أو مرق (إذا لم يستهلك) أي إذا لم يكن ما خلط به كثيراً حتى يغلب على اسمه، فيسمى هذا المجموع المختلط ماء، أو مرقاً

علية والظاهرية خالفوا في ذلك، وذكر في مجموع الفتاوى ٣٤/ ٤٩ أنه قول جمهور الصحابة والتابعين، وأن بعض السلف قال: «لبن الفحل لا يحرم»، وذكر في التمهيد والمغني وزاد المعاد ٥/ ٥٦٤، ٥٦٥ أن بعض التابعين من الفقهاء السبعة وغيرهم خالفوا في ذلك، وأن ذلك روي عن بعض الصحابة، وقد روى ذلك الإمام الشافعي في مسنده (١١٨٦، ١١٨٧)، وقال في الأم ٥/ ٢٤: «كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الأب لا اختلاف في ذلك»، وقد ورد في شأن لبن الفحل بخصوصه ثلاثة أحاديث: أحدها: حديث عائشة في شأن عم حفصة من الرضاعة، والثاني: حديث ابن عباس في شأن بنت حمزة، وفيه قوله ﷺ عنها: «إنها ابنة أخي من الرضاعة»، والثالث: حديث عائشة في قصة عمها من الرضاعة -وهو أخو أبي القعيس-. وهذه الأحاديث الثلاثة كلها في الصحيحين. ينظر صحيح البخاري (٢٦٤٤-٢٦٤٦)، وصحيح مسلم (١٤٤٤-١٤٤٧)، ولهذا قال في التمهيد ٨/ ٢٤٧: «فوجب علينا العمل بالسنة إذا نقلها العدول، ولم يجز لنا تركها بغير سنة»، وقال في المغني ٩/ ٥٢٢: «وهذا نص قاطع في محل النزاع»، وقال في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٤٩: «والنصوص الصريحة هي تقرر مذهب الجماعة»، وقال في زاد المعاد ٥/ ٥٦٤ بعد بيان دلالة السنة على ذلك: «وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره»، وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ٥١-٥٧.

ونحو ذلك، وهذا قول جمهور أهل العلم[١]، لأن ذلك ينشز العظم وينبت اللحم، فأشبه الارتضاع.

ويدخل في ذلك: الحليب الذي يشربه الطفل في الحولين من بنوك الحليب، مع أن إنشاء بنوك للحليب محرم، ويحرم إرضاع الصغير منها؛ لما فيه من المفاسد[٢]، لكن إذا وجدت وشرب منها طفل في الحولين من حليب امرأة بعينها، وكان هذا الحليب كثيراً يبلغ مقدار خمس رضعات، فإن هذا المولود يعد ابناً لهذه المرأة من الرضاع، وابناً للرجل الذي ثاب هذا اللبن عن حمل منه، ويحرم بهذا الرضاع ما يحرم من النسب[٣].

١٩٩٣- (ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون لبن امرأة، بكراً كانت، أو ثيباً، في حياتها أو بعد موتها) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ

---

(١) ويظهر أنه لم يخالف في أكثر هذه المسائل سوى أفراد من أهل العلم. ينظر: الإشراف (نشر دار طيبة ٤/ ١١٤، ١١٦)، التجريد ١٠/ ٥٣٥٩ - ٥٣٦٢، الشرح الكبير مع الإنصاف، ٢٤/ ٢٣٦ - ٢٤١، وقد حكى في التمهيد ٨/ ٢٥٧ إجماع علماء الأمصار على التحريم بما يشربه الغلام وإن لم يمصه من الثدي، وذكر في الإنصاف ٢٤/ ٢٤٠ أنه لا خلاف في نشر الحرمة باللبن إذا حلب من حية ثم شربه الطفل بعد موتها.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه بجدة ص ١٦، ١٧، مجلة مجمع الفقه: العدد الثاني، الجزء الأول، فقه القضايا الطبية المعاصرة للدكتور علي القرة داغي والدكتور علي المحمدي ص ٤٦٦- ٤٧٤.

(٣) فتاوى شرعية للدكتور محمد أبو فارس ١/ ٥٢٠- ٥٢٣.



﴿أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾[النساء: ٢٣]، ولأنه لبن امرأة أنشز العظم وأنبت اللحم، فنشر الحرمة، والقول بالتحريم بلبن البكر التي لم تتزوج والميتة هو قول جماهير أهل العلم[(١)].

هذا وقد ذهب من أجاز نقل بويضة الزوجة الملقحة من زوجها إلى رحم ضرتها، لتحمل بهذا الجنين، إلى أن المولود من هذا الحمل ابن حقيقي لصاحبة البويضة، وابن من الرضاعة للتي حملت به، قالوا: لأنه اكتسب من جسم هذه المرأة التي حملت به واكتسب من عضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب[(٢)].

---

(١) فقد خالف أكثر الحنابلة في لبن البكر، وخالف الشافعي في لبن الميتة. ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٣٩، ٢٤٠، وحكى ابن المنذر في الإجماع ص٩٦ الإجماع على أن لبن الميتة ينشر الحرمة.

وقال في الإشراف (نشر دار طيبة ٤/ ١١٧) عن لبن الميتة: «القول الأول - وهو القول بأنه يحرم - أصح، لأن المعنى الذي يقع به التحريم اللبن، واللبن قائم في حياتها وبعد وفاتها، وليس الذي يقع به التحريم الميتة، إنما هو اللبن، ولا يقال: مات اللبن بموتها، لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت، فهو لبن نجس».

(٢) قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ١٥١، وينظر: بحث «الأم البديلة» للدكتور عارف علي: الصورة الأولى والصورة الثالثة (منشور ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية ٢/ ٨١٤- ٨٣٦)، وأكثر المراجع الآتية في مسألة التلقيح الصناعي وطفل الأنابيب في آخر باب اللعان.

١٩٩٤- (فأما لبن البهيمة، أو الرجل، أو الخنثى المشكل فلا يحرم شيئاً) لأن هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الأمومة، فلا يتعلق به تحريم الأبوة والأخوة وغيرهما، لأنها فرع عنها، وهذا قول عامة أهل العلم[(١)].

وكذلك حقن الدم لايحرم شيئاً، فلو تبرع رجل أو امرأة بدم لشخص آخر صغير أوكبير، فإن هذا الدم إذا نقل إلى المتبرع له،لم يترتب عليه أي أثر من آثار الرضاع، لأنه ليس برضاع[(٢)].

١٩٩٥- (الثاني) من شروط الرضاعة المحرمة: (أن يكون) رضاع الطفل (في الحولين) اللذين هما زمن الرضاعة للصغير (لقول رسول الله ﷺ: «لايحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»[(٣)]) وهذا قول

(١) ينظر: المغني ١١/ ٣٢٣، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٢٤ - ٢٢٦، وحكى في الإجماع ص٩٦، والإنصاف ٢٤/ ٢٢٥ الإجماع على أن لبن البهيمة لا ينشر الحرمة، وذكر في الإشراف ٤/ ١١٦ أنه لا يحفظ القول بالتحريم عن أحد من أهل العلم.

(٢) فتاوى نور على الدرب لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٣/ ١٥٥٣، ١٥٦٠، ١٥٦١، الأحكام والفتاوى الشرعية لكثير من المسائل الطبية (جمع الدكتور علي الرميخان ص ١٣٧، ١٣٨) نقلاً عن شيخنا عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين وغيره، فقه القضايا الطبية المعاصرة للدكتور علي القرة داغي وزميله ص ٥٥٥.

(٣) رواه الترمذي (١١٥٢)، وابن حبان (٤٢٢٤) وغيرهما، وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وهو كما قال، ولم يذكر ابن حبان سوى شطره الأول، ولهذا الشطر شاهد من حديث عبد الله بن الزبير عند ابن ماجه (١٦٤٦) وسنده حسن،

عامة أهل العلم[١].

١٩٩٦- (الثالث) من شروط الرضاعة المحرمة (أن يرتضع) الصغير (خمس رضعات، لقول عائشة: أنزل في القرآن «عشر رضعات يحرمن»، فنسخ من ذلك خمس، فصار إلى «خمس رضعات معلومة يحرمن»، فتوفي

وللحديث شواهد أخرى مرفوعة وموقوفة. تنظر في: سنن الدارقطني مع التعليق المغني (٤٣٦٠ - ٤٣٦٥)، تنقيح التحقيق ٣/٢٤٨، مصباح الزجاجة ٢/١١٣، الإرواء (٢١٥٠)، التخريج المحبر الحثيث (١١١٠)، الدرر في تخريج المحرر (١٠٧٦، ١٠٧٧).

(١) ولم يخالف في هذا إلا أفراد من أهل العلم، فقد كانت عائشة رضي الله عنها ترى أن رضاعة الكبير تحرم، ويروى هذا عن عطاء، والليث، وداود، وعند أبي حنيفة إلى تمام ثلاثين شهراً، وعند زفر إلى تمام ثلاث سنين، وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قول عائشة رضي الله عنها - وقيداه بالحاجة، لحديث سهلة وسالم عند مسلم (١٤٥٣)، ولفعل عائشة - رضي الله عنها -. وينظر: التمهيد ٨/٢٥٦، ٢٥٧، المفهم ٤/١٨٧، التجريد ١٠/ ٥٣٥٥ - ٥٣٥٨، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٥٥، ٥٩ - ٦١، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/١١٨٨، ١١٩٢، زاد المعاد ٥/ ٥٧٧ - ٥٩٣، الشرح الممتع ١٢/ ١١٤-١١٧، جامع أحكام النساء ٣/٦٨- ٧٩، وقال السندي في حاشيته على المجتبى ٦/ ١٠٧: «الجمهور على الخصوص، ولو كان الأمر إلينا لقلنا بثبوت ذلك الحكم في الكبير عند الضرورة كما في المورد، وأما القول بالثبوت مطلقاً كما تقول عائشة فبعيد، ودعوى الخصوص لابد من إثباتها».

رسول الله ﷺ والأمر على ذلك[(١)]) والرضعة هي أن يلتقم الطفل الثدي، فيشرب منه، ثم يدعه، فهذه رضعة، فإذا التقمه مرة أخرى -ولو بعد وقت يسير- فهي رضعة ثانية، وهكذا، أما إن قطع الرضاع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، ثم ارتضع بعده مباشرة فهي رضعة واحدة، لأن المرجع في الرضعة إلى العرف، وهذا هو ما يعد في العرف رضعة[(٢)].

---

(١) رواه الإمام الشافعي (١١٧٩)، والإمام مسلم (١٤٥٢ - ٢٥) من طريق يحيى بن سعيد، عن عمرة عن عائشة ورواه الإمام مالك ٢/ ٦٠٨، ومن طريقه الإمام الشافعي (١١٨٠)، والإمام الدارمي (٢٢٩٩)، والإمام مسلم (١٤٥٢ - ٢٤) وأصحاب السنن عن عبد الله بن أبي بكر، وعن عمرة، عن عائشة بنحوه، وفي آخره: «فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يتلى من القرآن»، وسمعت شيخنا عبد العزيز بن باز عند شرحه لهذا الحديث في سنن النسائي يقول: «كأن بعضهم لم يعلم بنسخ تلاوتها»، ولفظ الترمذي بنحو اللفظ الذي ذكره المؤلف أعلاه.
ورواه الإمام أحمد (٢٦٣١٦) من طريق ابن إسحاق، عن عبد الله بن أبي بكر بلفظ فيه نكارة. ويؤيد هذا الحديث حديث سهلة وسالم عند مالك ٢/ ٦٠٥، وفيه: «أرضعيه خمس رضعات». وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ٥٧ - ٦٨.

(٢) فهو كما لو حلف لا يشرب اليوم إلا شربة واحدة، أو لا يأكل إلا أكلة واحدة، فإنه إذا شرب، ثم تنفس وشرب، أو أكل أكلاً متواصلاً لم يفصل بينه بفاصل يعتبر به قد ترك الأكل من هذا الطعام، يعتبر ذلك كله مرة واحدة، أما إن شرب، ثم ترك الشرب دقائق، ثم طلب الشرب مرة أخرى، ومثله الأكل، فإنه يعتبر مرات. وينظر: الأم ٥/ ٢٧، التمهيد ٨/ ٢٦٣ - ٢٧٠، المغني ١١/ ٣١٢ - ٣١٥، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٥٧، ٥٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/ ٢٣٤ - ٢٣٦،



١٩٩٧- (ولبن الفحل) وهو زوج المرأة التي أرضعت الطفل بلبن جاء بسبب حملها منه (محرم) كما سبق بيان ذلك في أول كتاب الرضاع (فإذا كان لرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما بلبنه طفلاً، و) أرضعت (الأخرى طفلة، صارا أخوين، لأن اللقاح) لهاتين الزوجتين (واحد) فالزوج الذي كان وطؤه سبباً لحمل هاتين الزوجتين والذي حصل بسببه هذا اللبن في كل منهما واحد.

١٩٩٨- (وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات، ثم أرضعتها الأخرى رضعتين، صارت بنتاً له دونهما) فهي بنت له؛ لأن الرضاع المحرم قد كمل بالنسبة إليه، لرضاع الطفلة خمس رضعات من لبن منسوب إليه، فصار أباً لها، كما لو أرضعته واحدة منهما خمس رضعات، وهي ليست بنتاً لكل من هاتين الزوجتين، لأن الرضاع المحرم لم يكمل بالنسبة إلى كل منهما، لأن كل واحدة منهما قد أرضعتها أقل من خمس رضعات.

١٩٩٩- (ولو كانت) هذه (الطفلة) التي أرضعتها زوجتاه (زوجة له انفسخ نكاحها) لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع ابنة له -كما سبق- (ولزمه نصف مهرها) لأنه فارقها قبل الدخول بسبب من جهته، فيجب لها نصف المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

زاد المعاد ٥/ ٥٧٥ - ٥٧٧.

فَرِيضَةً فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] (ويرجع به عليهما أخماسا) فيلزم كل واحدة من هاتين الزوجتين من هذا المهر بقدر إرضاعها لهذه الطفلة، لأنهما المتسببتان في فراق هذا الزوج لها، فيلزم الأولى ثلاثة أخماس مهر هذه الطفلة، ويلزم الأخرى بقيته، وهو خمساه (ولم ينفسخ نكاحهما) فنكاح الزوج لهاتين الزوجتين باق، لأنه لم تصر واحدة منهن أماً لهذه الطفلة التي كانت زوجته، فلم تحرُما عليه بسبب هذا الرضاع.

٢٠٠٠- (ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة) التي هي زوجة له (خمس رضعات، ثلاثاً) من هذه الرضعات (من لبنه، واثنتين) من هذه الرضعات (من لبن غيره) كأن تكون هذه الزوجة ترضع ابناً لها من زوج قبله، فأرضعت هذه الطفلة في عامها الأول مع هذا الطفل من هذا اللبن الذي هو بسبب وطء الزوج الأول لها، ثم حملت من هذا الزوج، وولدت منه ولداً، فأرضعت معه تلك الطفلة في سنتها الثانية مثلاً (صارت أما لها) أي أصبحت هذه الزوجة أما لهذه الطفلة التي هي زوجة لهذا الرجل (وحرمتا عليه) على التأبيد، لأن زوجته الكبيرة المرضعة صارت أماً لزوجته الصغيرة، لأنها أرضعتها رضاعاً محرماً - وهو خمس رضعات - والرجل لا يجوز أن يكون زوجاً لأم امرأته، ولا زوجاً لبنت زوجته المدخول بها (وحرمت الطفلة على الرجل الآخر على التأبيد) لأنها بنت زوجته التي دخل بها.

٢٠٠١- (وإن لم تكن الطفلة) التي رضعت من زوجته (امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة) لأنها ليست حينئذ أماً لزوجته.



٢٠٠٢- (ولو تزوجت امرأة طفلاً) بأن خطبها ولي هذا الطفل، وعقد عليها لهذا الطفل، وكان بها لبن من زوج سابق (فأرضعته خمس رضعات، حرمت عليه، وانفسخ نكاحها) منه، لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع أماً له (وحرمت على صاحب اللبن) الذي هو زوجها السابق (تحريماً مؤبداً، لأنها أصبحت من حلائل أبنائه).

فصل

٢٠٠٣- (ولو تزوج رجل) امرأة (كبيرة، ولم يدخل بها، و) تزوج أيضاً طفلة (صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة) لأنها أصبحت أم زوجته (وثبت نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها، والربيبة -وهي بنت الزوجة- لا تحرم حتى يدخل بأمها، كما سبق في باب المحرمات في النكاح.

٢٠٠٤- (وإن كانتا صغيرتين) أي إذا كان لديه زوجتان صغيرتان (فأرضعتهما) زوجته الثالثة (الكبرى) التي لم يدخل بها (حرمت الكبرى) لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع أم زوجتيه (وانفسخ نكاح الصغيرتين) لأنهما صارتا أختين من الرضاع، وقد اجتمعتا في نكاحه، والجمع بين الأختين في النكاح محرم، فيبطل نكاحهما (وله) بعد ذلك (نكاح من شاء من الصغيرتين) لأنه إنما حرم عليه الجمع بينهما، فإذا تزوج واحدة منهما دون أختها صح النكاح، كما لو لم يتزوج بها قبل ذلك.

٢٠٠٥- (وإن كن ثلاثاً) أي إذا كان عقد على ثلاث زوجات صغيرات في سن الإرضاع (فأرضعتهن) زوجته الرابعة الكبرى التي لم يدخل بها[1] (متفرقات) فأرضعت واحدة رضاعاً محرما، ثم بعد ذلك أرضعت

(١) هذا القيد لابد منه كما سيأتي، والمؤلف عطف هذه المسألة على المسألتين قبلها، وهذا القيد موجود في الأولى منهما كما سبق.



الثانية رضاعاً محرماً، ثم بعد ذلك أرضعت الثالثة رضاعاً محرماً (حرمت) زوجته (الكبرى) المرضعة، لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع أم زوجاته (وانفسخ نكاح) الصغيرتين (المرضَعتين أولا) وهما أول من أرضعت، والتي أرضعتها بعدها، لأنهما صارتا بسبب هذا الرضاع أختين من الرضاعة، فيبطل نكاحهما، كما سبق بيانه في المسألة الماضية (وثبت نكاح الثالثة) أي يبقى نكاح آخر من أرضعتها هذه الزوجة منهن صحيحاً، لأن نكاح الكبرى والأوليين من الصغيرات انفسخ قبل رضاع الثالثة، فلم تصادف أمها من الرضاع ولا أختيها من الرضاعة وهم في عصمة هذا الزوج، ولأنها ربيبة لم يدخل بأمها، فيبقى نكاحها صحيحاً.

٢٠٠٦- (وإن أرضعت) زوجته الكبرى التي لم يدخل بها (إحداهن منفردة، و) أرضعت (اثنتين بعدها) في وقت واحد، كأن ألقمت كل واحدة منهما ثدياً (انفسخ نكاح الثلاث) لأنهن صرن أخوات من الرضاعة، يحرم الجمع بينهن في النكاح (وله نكاح من شاء منهن منفردة) لأن انفساخ نكاحهن بسبب جمعهن في عصمة رجل واحد، فهو فسخ لأجل أمر عارض، وقد زال، ولأنهن ربائب لم يدخل بأمهن.

٢٠٠٧- (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد) لأنهن حينئذ يكن من الربائب المدخول بأمهن.

٢٠٠٨- (ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) لأن فسخ نكاحها كان

بسبب من جهتها، فسقط صداقها، كما لو ارتدت، وهذا لاخلاف فيه(١).

٢٠٠٩- (وإن كان قد دخل بها فلها مهرها) لأن مهر المرأة يستقر بالدخول، فلا يسقط بعد ذلك، كما لو ارتدت.

٢٠١٠- (و) يجب عليه في المسائل السابقة (نصف مهر الأصاغر) اللاتي انفسخ نكاحهن بسبب إرضاع زوجته الكبرى، لأن الزوجة إذا فارقها زوجها قبل الدخول بسبب من جهته - وهو هنا إرضاع زوجته - يجب لها نصف الصداق، كما قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] (يرجع به على الكبرى) فيجب على زوجته الكبرى أن تغرم للزوج ما دفعه للصغيرات من الصداق، لأنها هي المتسببة في انفساخ نكاحهن، بإرضاعها لهن.

٢٠١١- (ولو دبت) زوجته (الصغرى إلى الكبرى - وهي نائمة - فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها) أي أن هذه الزوجة الرضيعة حرَّمت هذه الزوجة الكبيرة (على الزوج) لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع أم زوجته (ولها) أي للزوجة الكبيرة على الزوج (نصف مهرها) لأنه فارقها بسبب من جهته -وهو رضاع زوجته الصغيرة منها- (يرجع به على الصغرى إن كان قبل الدخول) لما سبق ذكره في المسألة السابقة (وإن كان) هذا الرضاع وانفساخ النكاح بسببه (بعده فلها مهرها كله لا يرجع به

(١) قال في الشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٢: «لانعلم فيه خلافاً».

على أحد) لأن مهر المرأة يستقر بالدخول، فلا يسقط بعد ذلك، وينفسخ نكاح الصغرى في هذه الحال، لأنها أصبحت بسبب هذا الرضاع بنت زوجته المدخول بها (ولا مهر للصغرى) لأن نكاحها انفسخ قبل النكاح بسبب من جهتها، فيسقط مهرها، كما لو ارتدت بعد كبرها.

٢٠١٢- (ولو نكح امرأة، ثم قال: هي أختي من الرضاع انفسخ نكاحها) لأنه أقر بما يوجب تحريمها عليه (ولها المهر إن كان دخل بها) لما سبق ذكره في المسألة السابقة (و) يجب لها (نصف المهر إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه) لأن قوله لا يقبل عليها في إسقاط حقها، فلزمه إقراره فيما هو حق له، وهو حق الزوجية، فتحرم عليه، ولايقبل في إسقاط حق غيره (وإن صدقته قبل الدخول فلا شيء لها) لأنها صدقته في أن النكاح فاسد لا يُستحق فيه مهر، فلزمها ذلك.

٢٠١٣- (وإن كانت هي التي قالت: «هو أخي من الرضاع» فأكذبها، ولابينة لها فهي امرأته في الحكم) بلا نزاع[1]، فلا يقبل قولها في فسخ النكاح، لأن الزوجية حق ثابت عليها، فلا يقبل قولها على الزوج في إسقاط حق له عليها، أما فيما بينها وبين الله فإن كانت متيقنة بصحة ما أقرت به من أخوتها لهذا الرجل من الرضاعة فإنه لا يحل لها تمكينه من وطئها أو الاستمتاع بها، وعليها أن تفر منه، وتفتدي نفسها بما تستطيعه، لأن وطأه لها زنا في اعتقادها، فعليها التخلص منه ما أمكنها، كما لو طلقها ثلاثاً وجحد ذلك.

---

(١) الإنصاف ٢٤/ ٢٧٨.

باب نكاح الكفار

٢٠١٤- (لايحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١]، وهذا مجمع عليه[١]، فإن تزوجت كافراً كفراً أصلياً، كيهودي أو نصراني، أو كفر ردة كتارك الصلاة مثلاً[٢]، فالزواج باطل، واستمتاعه بها زنا، وأولاده منها غير شرعيين.

٢٠١٥- (و لا) يحل (لمسلم نكاح كافرة) كبوذية أو عابدة وثن، أو مجوسية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١]، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم[٣]، (إلا الحرة الكتابية) وهي اليهودية

---

(١) تفسير الطبري (تفسير الآية ٢٢١ من البقرة، ج٤ ص٣٦٧)، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٤٥، مغني ذوي الأفهام ص١٧٢، سبل السلام ٣/ ٢٧٣.

(٢) وهذا قول جميع من نقل له قول في مسألة ترك الصلاة من الصحابة، وروى الترمذي (٢٦٢٢) عن عبد الله بن شقيق العقيلي، قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة»، وسنده حسن، وقد حكى بعض الحفاظ، كإسحاق بن راهويه، والمروزي، وابن القيم إجماع الصحابة على ذلك. ينظر: رسالة «تسهيل العقيدة الإسلامية»: كفر الإعراض ص٢٣٤، ٢٣٥ فقد فصلت الكلام فيها في هذه المسألة، وذكرت مصادر هذه الإجماعات.

(٣) إلا أنه خالف في الزواج من المجوسية: أبو ثور -رحمه الله- واختلف أهل العلم في الصابئة ومن يزعم التمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود، هل هم من أهل الكتاب، أم لا؟ وينظر في حكاية إجماع أهل العلم على ذلك، وفي ذكر من

والنصرانية، فيجوز للمسلم أن يتزوجها إذا كانت غير حربية بإجماع أهل العلم[(١)]، لقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة:٦]، والمحصنة هي العفيفة عن الزنا، وإن كان الأولى أن لا يتزوج بكافرة، لأن ذلك أسلم له ولذريته[(٢)]، ولذلك عاتب عمر -رضي الله عنه- بعض من تزوج بكافرة من أهل الكتاب، وأمره أمر ندب بطلاقها[(٣)].

خالف في المسائل السابقة: بداية المجتهد ٦/ ٤٦١، تفسير ابن جرير، وتفسير الجصاص، وتفسير ابن العربي، وتفسير القرطبي، وتفسير ابن كثير، وتفسير الشوكاني للآية ٢٢١ من البقرة، وللآية ٦ من المائدة، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٨٢، ١٨٩، الفتاوى الكبرى ٤/ ٩٠ - ٩٥، المغني ٩/ ٥٤٦ - ٥٤٨، الإقناع لابن القطان ٣/ ١٢١١، مغني ذوي الأفهام ص١٧٢، منار السبيل ٣/ ٤٤.

(١) المراجع السابقة، والتمهيد ٢/ ٢٢٨، و٣/ ١٣٤، ١٣٥، المغني ٩/ ٥٤٥، الإنصاف ٢٠/ ٣٤٦ وقال ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٩١: «لايصح عن أحد من الأوائل أنه حرمه».

(٢) قال في المغني ٩/ ٥٤٦، والشرح الكبير ٢٠/ ٣٤٨: «ولأنه ربما مال إليها قلبه، ففتنته، وربما كان بينهما ولد، فيميل إليها».

(٣) ينظر: سنن سعيد ١/ ١٩٣، ١٩٤، مصنف عبد الرزاق ٦/ ٧٨، ٧٩، ٨٤، تفسير ابن جرير للآية ٢٢١ من البقرة ٤/ ٣٦٦، ٣٦٧، سنن البيهقي ٧/ ١٧٢، التلخيص ٣/ ٣٥٢، ما صح من آثار الصحابة في الفقه لزكريا الباكستاني ص٩٩٨، جامع أحكام النساء ٣/ ١١٧ - ١٢٨.

٢٠١٦- (ومتى أسلم زوج الكتابية) فهما باقيان على نكاحهما، لأنه يجوز للمسلم ابتداء نكاح الكتابية - كما سبق - فاستدامته أولى، وهذا لاخلاف فيه(١).

٢٠١٧- (أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما) لأنه لم يوجد بينهما اختلاف دين، وهذا مجمع عليه(٢).

٢٠١٨- (وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية) قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لأنه في حال إسلام زوج غير الكتابية لا يجوز له أن يستمر في نكاحها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنه في حال إسلام زوجة الكافر لا يجوز بقاؤها في نكاح كافر، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وهذا كله مجمع عليه بين عامة أهل العلم(٣).

---

(١) الإجماع ص١٠٣، الاستذكار ٥/ ٥٢٣، وقال في الشرح الكبير ٢١/ ١٩، والعدة ص٤٦٢: «لاخلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات»، وسبق في المسألة الماضية أنه لم يثبت عن أحد من الأوائل تحريم نكاح غير الحربية من الكتابيات.

(٢) الإجماع ص١٠٣، التمهيد ١٢/ ٢٣، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٧٥، الشرح الكبير ٢١/ ١٨.

(٣) حكى الاتفاق على ذلك ابن المنذر في الإجماع ص١٠٣، ١٠٤، وابن عبد البر في التمهيد ١٢/ ٢١، ٢٣، والمرداوي في الإنصاف ٢١/ ١٩. وفي المسألة خلاف عن أفراد من أهل العلم، وقد عده في الاستذكار ٥/ ٥٢٥ خلافاً شاذاً. وينظر: سبل



٢٠١٩- **(أو ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال)** للآيتين السابقتين.

٢٠٢٠- **(وإن كان ذلك)** أي إسلام أحد الزوجين غير زوج الكتابية أو ارتداد أحد الزوجين المسلمين **(بعد الدخول، فأسلم الكافر منهما في عدتها فهما على نكاحهما)** لأن كثيراً من المشركين أسلموا قبل زوجاتهم كأبي سفيان بن حرب وأبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب وعبد الله بن أبي أمية، ثم أسلمت زوجاتهم بعدهم، ولم يفرق بينهم، فدل على بقاء النكاح إذا أسلم الطرف الثاني وقت العدة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا أسلم الطرف الآخر سواء كان الفراق قبل الدخول أو كان بعده وبعد خروج المرأة من العدة ولم تتزوج المرأة أنها ترجع إليه بالنكاح الأول، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه أعاد ابنته زينب إلى زوجها أبي العاص بعد عدة سنوات[1]، ولأنه أسلم كثير من الصحابة قبل زوجاتهم، وبعضهم أسلمت زوجاتهم قبلهم، ولم يعلم أن واحداً منهم جدد نكاحه، ولم يسأل أحد منهم: هل خرجت زوجته من

السلام ٣/ ٢٨٢.

(١) رواه الإمام أحمد (١٨٧٦) وأبو داود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣) من حديث ابن عباس. وفي سنده ضعف يسير، وله شواهد يرتقي بها إلى درجة الحسن. تنظر في صحيح البخاري مع الفتح باب نكاح من أسلم من الكافرات، نصب الراية ٣/ ٢٠٩ - ٢١٢، الإرواء (١٩٢١).

العدة أم لا؟ ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث[١]، وهذا هو الأقرب[٢].

٢٠٢١- (وإلا تبينا) أي إن لم يسلم الكافر من الزوجين في عدة الزوجة التي هي بسبب الفرقة التي حصلت لاختلاف الدين ظهر لنا (أن النكاح انفسخ منذ اختلف دينهما) لاختلاف الدين.

٢٠٢٢- (وما سمى لها وهما كافران) من الصداق (فقبضته في كفرهما فلا شيء لها غيره، وإن كان حراما) لأن تصرفات الكفار في عقودهم وصداقهم لا يتعرض لما فعلوه منها، بل يقرون عليها، ولو كان حراماً في دين الإسلام إذا كانوا يرون صحته في دينهم، ما لم يكن المحرِّم قائماً، لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٨] فأمر بترك ما بقي دون ما مضى، ولإقراره ﷺ أنكحة من أسلم من المشركين، وهذا مجمع عليه في الجملة[٣].

(١) تنظر الأحاديث والآثار الواردة في هذه المسألة في: الاستذكار ٥/ ٥١٧-٥٢٣، المحرر مع تخريجه التخريج المحبر الحثيث ٣/ ١٠٨٦-١٠٨٩، البدر المنير ٧/ ٢٢٨-٢٣١، التلخيص (١٦٤٠)، الإرواء (١٩١٥-١٩٢١)، وينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٧٤ - ١٧٦، زاد المعاد ٥/ ١٣٣ - ١٤٠.

(٢) قال في سبل السلام ٣/ ٢٨٣: «وهو أقرب الأقوال في المسألة».

(٣) قال الحافظ ابن عبد البر في التمهيد ١٢/ ٢٣: «أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، إلا أن يكون بينهما نسب أو

٢٠٢٣- (وإن لم تقبضه) حتى أسلمت (وهو حرام) كالخمر والخنزير

رضاع يوجب التحريم، وأن كل من كان له العقد عليها في الشرك، كان له المقام معها إذا أسلما معاً، وأصل العقد معفي عنه؛ لأن عامة أصحاب رسول الله ﷺ كانوا كفاراً فأسلموا بعد التزويج، وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شروط الإسلام، وهذا إجماع وتوقيف» وقال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٣٥، ١٣٦: «إن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما: ولا يُسأل عن كيفية وقوعه قبل الإسلام، هل وقع صحيحاً أم لا؟ ما لم يكن المبطل قائماً، كما إذا أسلما وقد نكحها وهي في عدة من غيره، أو تحريماً مجمعاً عليه، أو مؤبَّداً كما إذا كانت محرماً له بنسب أو رضاع، أو كانت مما لا يجوز له الجمعُ بينها وبينَ من معه، كالأختين والخمس وما فوقَهن، فهذه ثلاث صور أحكامُها مختلفة.
فإذا أسلما وبينها وبينه محرمية من نسب أو رضاع، أو صهر، أو كانت أخت الزوجة أو عمَّتها أو خالتها، أو من يحرُمُ الجمعُ بينها وبينها، فُرِّق بينهما بإجماع الأمة: لكن إن كان التحريمُ لأجل الجمع، خُيِّرَ بين إمساك أيَّتهما شاء، وإن كانت بنته من الزنى، فرِّق بينهما أيضاً عند الجمهور، وإن كان يعتقدُ ثبوت النسب بالزنى فرق بينهما اتفاقاً، وإن أسلم أحدهما وهي في عدة من مسلم متقدِّمة على عقده، فُرِّق بينهما اتفاقاً، وإن كانت العدةُ من كافر، فإن اعتبرنا دوامَ المفسد أو الإجماع عليه، لم يُفرَّق بينهما لأن عدة الكافر لا تدومُ، ولا تمنعُ النكاح عند من يُبطلُ أنكحة الكفار، ويجعل حكمها حكم الزنا. وإن أسلما وقد عقداه بلا ولي، أو بلا شهود، أو في عدة وقد انقضت، أو على أخت وقد ماتت، أو على خامسة كذلك، أقرا عليه، وكذلك إن قهر حربي حربية، واعتقده نكاحاً، ثم أسلما، أقرا عليه» انتهى كلام الحافظ ابن القيم.

(فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك) فيلتغي المهر المحرم، وتعطى مكانه مهر مثلها إن كان الزوج دخل بها، وإن كان فارقها قبل الدخول أعطيت نصف المهر، لأن المحرم لا يجوز الحكم بإيجابه في الإسلام، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة.



فصل

٢٠٢٤- (وإن أسلم الحر وتحته إماء) مملوكات لغيره قد تزوج بهن (فأسلمن معه، وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء) كأن يكون واجداً لمهر حرة، أو لا يخشى الوقوع في الفاحشة كما سبق بيانه[1] (انفسخ نكاحهن) لأنه لا يجوز له ابتداء نكاحهن حال الإسلام، فلم يملك الاستمرار معهن أو مع واحدة منهن، كالمعتدة من غيره، وذوات محارمه.

٢٠٢٥- (وإن كان ممن يحل له نكاحهن أمسك منهن من تعفه) واحدة أو أكثر (وفارق سائرهن) لأنه يجوز له ابتداء نكاحهن، فملك اختيار الاستمرار مع من تعفه منهن.

(١) ينظر: ما سبق في آخر باب المحرمات في النكاح.

باب الشروط في النكاح

٢٠٢٦- (إذا اشترطت المرأة دارها، أو بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يتسرى، فلها شرطها) لقوله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» متفق عليه[(١)]، ولما ثبت عن عمر أنه قال في امرأة شرطت لها دارها - أي لا يخرجها زوجها منها -: «لها شرطها»، فلما اعترض عليه الزوج، قال: «المسلمون على شرطهم عند مقاطع حقوقهم»[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٢١)، وصحيح مسلم (١٤١٨) من حديث عقبة بن عامر.

(٢) روى البخاري في صحيحه في باب الشروط في المهر (فتح ٩/ ٢١٧) جزأه الأخير تعليقاً. ورواه بتمامه موصولاً: سعيد (٦٦٣)، وعبد الرزاق (١٠٦٠٨)، وابن أبي شيبة ٤/ ١٩٩، والبيهقي ٧/ ٢٤٩، وابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ١٦٨، وابن حجر في تغليق التعليق ٣/ ٤٠٨، ٤٠٩ بإسناد صحيح. وروى سعيد (٦٦٤) وغيره عن معاوية أنه أتي في ذلك فاستشار عمرو بن العاص، فقال: لها شرطها. وسنده صحيح.

أما ما رواه سعيد وغيره عن عبيد بن السباق عن عمر من قوله بخلاف هذا القول، ففي ثبوته نظر، لأن عبيداً لا تعرف له رواية عن عمر، وكذلك ما رواه جماعة من طريق عباد عن علي من الخلاف لا يصح، من أجل عباد - وهو الأسدي - فهو ضعيف.

أما حديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» فالصحيح أن المراد به أن يخالف الشرط مقصود الشارع ويناقض حكمه، كأن يكون منهياً عنه، كما في

شرط الولاء لغير المعتق، لنهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته في الحديث الذي رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٥٠٦). فالأصل جواز الشروط في العقود، إلا أن يقوم على فسادها دليل شرعي، وليس كل ما خالف مقتضى العقد عند الإطلاق باطلاً، وقول عمر -رضي الله عنه- السابق فيه بيان واضح لهذا الأمر. وينظر: التمهيد ١٨/ ١٦٥-١٧٠، و٢٢/ ١٨٦، ١٨٧، الاستذكار ٧/ ٣٤٨-٣٦٠، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٢٦-١٨٠ و٣٢/ ١٦٠-١٧٠، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٧/ ٢٣٤ - ٢٤٩، الفتح: المكاتب ٥/ ١٨٨، والنكاح ٩/ ٢١٨، جامع أحكام النساء ٣/ ٣٦١-٣٧١.

ونقل في حاشية الروض المربع ٦/ ٣١٦ عن الحافظ ابن القيم في شرح حديث منعه ﷺ علياً-رضي الله عنه- من زواج ابنة أبي جهل على ابنته ﷺ أنه قال: «يؤخذ منه أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، فقوم عندهم عرف ألا تخرج نساؤهم من ديارهم أو أن لا يتزوج أحد على نسائهم، فإن ذلك كالمشروط لفظاً».

وقال في بداية المجتهد ٦/ ٥١٢، ٥١٣ بعد ذكره الخلاف في لزوم الشروط مثل: أن لا يتزوج عليها، وأن لا ينقلها من بلدها، وأن بعض السلف قال: «لها شرطها، وعليه الوفاء »، وأن ابن شهاب قال: «كان من أدركت من العلماء يقضون بها»، وأن هذا القول مروي عن عمر، وأن قول الجمهور مروي عن علي، قال: «وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص، فأما العموم فحديث: كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وأما الخصوص فحديث: أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج. إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشرط، وهو ظاهر ما وقع في العتبية...». قلت: وهذا كله

ومن أمثلة الشروط في النكاح والتي كثر اشتراط أولياء الزوجة لها: اشتراط أن يمكن الزوج الزوجة من مزاولة عملها في مجال التعليم أو الطب أو غيرهما، و ربما اشترط عليه أن يوصلها إلى مقر عملها و يعيدها منه، ومن أمثلتها كذلك: اشتراط منزل مستقل للزوجة، فهذه الشروط ونحوها جائزة و يجب على الزوج أن يفي بها، فإن لم يفعل فللزوجة الحق في طلب الفسخ من أجل ذلك[1].

يرجح لزوم الشروط التي لم يدل دليل شرعي على بطلانها، لأن حديث عقبة خاص في المسألة - كما قال ابن رشد - ولقول عمر وعمرو، ولم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف قولهما، وحديث عائشة في الولاء عام، وهو أيضاً يحمل على الشروط التي تخالف ما جاء في الكتاب والسنة، جمعاً بين الحديثين، وهو أولى من رد أحدهما.

(١) ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٦٩ أنه إذا شرط على الزوج في العقد أن كل امرأة يتزوج بها هي طالق أن هذا الشرط غير لازم في مذهب الشافعي، ولازم في مذهب أبي حنيفة، وأن مذهب أحمد أنه لا يقع الطلاق، ولكن إذا تزوج كان الأمر بيدها. قال: «وهو أعدل الأقوال»، ونقل في الفتح ٩/ ٢١٨ عن أبي عبيد أنه حكى الإجماع على أنها إذا شرطت عليه أن لا يطأها أنه لا يجب الوفاء به. وقال في الإنصاف ٢٠/ ٤٢٢ - ٤٢٤: «قال الشيخ تقي الدين: ويحتمل صحة شرط عدم النفقة. قال: لاسيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج، ورضيت به، أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد. واختار فيما إذا شرط: أن لا مهر، فساد العقد، وأنه قول أكثر السلف، واختار أيضاً: الصحة فيما إذا شرط عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقه. وقال أيضاً: لو شرطت مقام ولدها عندها،



٢٠٢٧- (وإن لم يف به فلها فسخ النكاح، لقول رسول الله ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[(١)]).

٢٠٢٨- (ونهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة[(٢)] - وهو: أن يتزوجها إلى أجل) وعند حلول هذا الأجل ينفسخ النكاح، وهذا النكاح محرم وباطل عند عامة أهل العلم[(٣)].

ونفقته على الزوج، كان مثل اشتراط الزيادة في الصداق، ويرجع في ذلك إلى العرف، كالأجير بطعامه وكسوته»، ولعل شيخ الإسلام ابن تيمية أراد باشتراط عدم الوطء: ما إذا شرط الزوج ذلك، وقد سبق حكاية أبي عبيد الإجماع على عدم صحة اشتراط الزوجة له، وينظر: الفتاوى الكبرى ٤/ ٧٨، ٧٩، ٨٤.

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) رواه البخاري (٥١١٥)، ومسلم (١٤٠٧) من حديث علي بن أبي طالب، ورواه مسلم (١٤٠٥) من حديث سلمة، ورواه مسلم (١٤٠٦) من حديث سبرة أنه كان مع النبي ﷺ، فقال: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة»، وينظر: سنن الدارمي (٢٢٤٣)، جامع أحكام النساء ٣/ ١٦٩ - ٢٠٥.

(٣) الإشراف ٤/ ٧٥، الاستذكار ٥/ ٥٠٥ - ٥١١، التمهيد ١٠/ ١٢١، ١٢٢، إكمال المعلم ٤/ ٥٣٥، شرح مسلم للنووي ٩/ ١٧٩-١٨١، المفهم ٤/ ٩٣، المغني ١٠/ ٤٦، الشرح الكبير ٢٠/ ٤١٤، ٤١٥، الفتح ٩/ ١٧٣، ١٧٤، التلخيص (١٦٠٩)، زاد المعاد ٣/ ٣٤٣-٣٤٥، ٤٥٥-٤٦٤، جامع أحكام النساء ٣/ ١٦٩-٢٠٦.

٢٠٢٩- (وإن شرط أن يطلقها في وقت بعينه لم يصح كذلك) لأنه شرط مانع من بقاء النكاح، فكان مبطلاً للنكاح، كنكاح المتعة.

أما إن تزوجها ونوى في نفسه أن يطلقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته فهذا النكاح جائز في قول عامة أهل العلم[1]، لأنه قاصد للنكاح راغب فيه، لكن لا يريد استمرار المرأة معه، وهذا ليس بشرط، لأن دوامه ليس بواجب، فله أن يطلق متى شاء بالإجماع، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة فقد قصد أمراً جائزاً، وقد تتغيّر نيته، فيمسكها دائماً[2].

---

(١) التمهيد ١٠/ ١٢٢، المغني ١٠/ ٤٨، إكمال المعلم ٤/ ٥٣٧، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٤٧ - ١٥١، الشرح الكبير ٢٠/ ٤١٩، الموافقات: القسم الثاني من قسمي الأحكام (الأسباب: المسألة ١٢) ١/ ٢٤٧ - ٢٤٩، ولم يخالف في ذلك أحد من السلف سوى الأوزاعي، وقال أحمد كما في رواية ابنه عبدالله ص ٣٤٧:«أكرهه، هذه متعة»، وينظر: الفتاوى الكبرى ٤/ ٨٧، الاختيارات العلمية ص ٢٢٠، فتاوى اللجنة الدائمة ١٨/ ٤٤٢- ٤٤٨، فتاوى نور على الدرب لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٣/ ١٥٨٧، ١٥٨٨، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة الأشقر ص ٢٠٥- ٢٣٢، الزواج العرفي للدكتور عبد الملك المطلق ص ٤٠٤- ٤٢٦، مسائل فقهية معاصرة للدكتور عبدالرحمن السند ص ٧٠- ٧٤.

(٢) قال الإمام الشافعي في الأم ٥/ ٨٠ بعد ذكره لحل هذا النكاح: «لاتفسد النية من النكاح شيئاً، لأن النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله»، وقال ابن العربي كما في الموضع السابق من الموافقات: «لو ألزمناه أن ينوي بقلبه النكاح الأبدي لكان نكاحاً نصرانياً»، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع فتاويه ٣٢/ ١٤٧:



وقد استعمل بعض المسلمين في هذا العصر هذا الزواج -أي الزواج بنية الطلاق- استعمالاً سيئاً، فتجد أحدهم يسافر من أجل ذلك، ويتزوج مجموعة من النساء، يأخذ واحدة، ثم يطلقها، ثم يأخذ أخرى، ثم يطلقها، وهكذا، ولا يسأل عن مطلقته هل هي حامل أم لا؟، وتجده بسبب عدم تحريه، وعدم سؤاله عن من يريد الزواج بها، وبسبب زواجه من وسط تكثر فيه الرذائل والفواحش، ربما تزوج من امرأة بغي، وقد تكون عند زوج، وهذا يكثر عند من هذه حاله، وهذا العمل بهذه الكيفية لاشك في تحريمه.

٢٠٣٠- (ونهى) النبي ﷺ (عن الشغار[١] - وهو: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ولا صداق بينهما) وهذا النكاح مجمع على تحريمه[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشغار يشمل أيضاً: ما إذا شرط كل

«والصحيح أن هذا ليس بنكاح متعة ولا يحرم، وذلك أنه قاصد للنكاح وراغب فيه بخلاف المحلل، لكن لا يريد دوام المرأة معه، وهذا ليس بشرط، فإن دوام المرأة معه ليس بواجب، بل له أن يطلقها، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة فقد قصد أمراً جائزاً».

(١) صحيح البخاري (٥١١٢)، وصحيح مسلم (١٤١٥) من حديث ابن عمر. وله شواهد من أحاديث عدة من الصحابة بعضها في الصحيح. ينظر: الهداية بتخريج البداية ٦/ ٤٩٦ - ٥٠٢؛ جامع أحكام النساء ٣/ ١٣٣ - ١٣٦.

(٢) التمهيد ١٤/ ٧١، ٧٢، بداية المجتهد ٦/ ٤٩٣، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٥٩، شرح النووي لمسلم ٩/ ٢٠١، الفتح ٩/ ١٦٣، ١٦٤، رحمة الأمة ص٢١٩.

منهما على الآخر أن يزوجه موليته ولو كان بينهما صداق، لما ثبت عن معاوية - رضي الله عنه - أنه أمر بالتفريق بين رجلين أنكح كل منهما الآخر ابنته، وجعلا بينهما صداقا، وقال: «هذا الشغار الذي نهى عنه النبي ﷺ»[١]، وهذا هو الأقرب.

٢٠٣١- (ولعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له[٢]، وهو: أن يتزوج المطلقة ثلاثاً، ليحلها لمطلقها) وقد أجمع الصحابة والتابعون على بطلانه سواء شرط ذلك في العقد أو طلبه الزوج من المحلِّل[٣]، أو كان عرفا يفعله

(١) رواه الإمام أحمد (١٦٨٥٦)، وأبو داود (٢٠٧٥)، وابن حبان (٤١٥٣) بإسناد حسن. قال في المحلى ٩/ ٥١٦، المسألة (١٨٥٢): «فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف...».
قال في الشرح الممتع ١٢/ ١٧٤: «وقال بعض العلماء بالتفصيل: وهو أنه إذا كان مهر مثلها، فلم ينقص، وأن المرأة قد رضيت بالنكاح، وأنه كفء لها، فإن ذلك يصح، وهذا هو الصحيح عندنا».

(٢) رواه الدارمي (٢٣٠٤)، والترمذي (١١٢٠) والنسائي (٣٤١٦) من حديث ابن مسعود بإسناد صحيح. وصححه الترمذي، وابن الملقن في البدر المنير ٧/ ٦١٢.
قال في الاستذكار ٥/ ٤٥٠: «لافائدة للعنة إلا إفساد النكاح، والتحذير منه».
وله شواهد مرفوعة وموقوفة عند أحمد (٨٢٨٧)، والبيهقي ٧/ ٢٠٧ - ٢٠٩، وعبد الرزاق ٦/ ٢٦٥ - ٢٦٩ وصحح بعضها في البدر المنير ٧/ ٦١٢، ٦١٣.
أما حديث ابن ماجه (١٩٣٦) والذي فيه تسمية المحلِّل: «التيس المستعار» فقد أعله أبو زرعة، كما في العلل لابن أبي حاتم (١٢٣٢).

(٣) سنن الترمذي ٣/ ٤٢٠، الفتاوى الكبرى ٤/ ٨٣،٨٧، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٥٢،



بعضهم من تلقاء نفسه ليحلها لزوجها الأول[1]، لما ثبت عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة منه، ليحلها لأخيه، فقال: «لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ[2]».

١٥٥، ١٥٩، كتاب «بيان الدليل على بطلان التحليل» لشيخ الإسلام ابن تيمية، المغني ١٠/ ٤٩، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٠٥، وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ١٣٧- ١٤٩.

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٥٥، المغني ١٠/ ٥١، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٠٨.

(٢) رواه البيهقي ٧/ ٢٠٨ بإسناد صحيح، ورواه عبد الرزاق (١٠٧٧٨) بنحوه بإسناد آخر صحيح، وله شاهد من قول ابن عباس، رواه سعيد (١٠٦٥) بنحوه، وسنده صحيح.

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

٢٠٣٢- (متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكاً) ولم يكن علم بذلك قبل العقد، فله فسخ النكاح، لأن الرقيق ليس كفئاً للحرة ولهذا خير النبي ﷺ بريرة - رضي الله عنها - لما عتقت، وكان زوجها عبداً.

٢٠٣٣- (أو) وجد أحد الزوجين الآخر (مجنوناً، أو أبرص، أو مجذوماً) وهو الذي به مرض الجذام (أو وجدها الرجل رتقاء) والرتق: أن يكون فرج المرأة مسدوداً (أو وجدته) المرأة (مجبوباً) أي مقطوع الذكر (فله) أي لمن وجد هذا العيب من الزوجين بصاحبه (فسخ النكاح) لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فالجنون يثير نفرة في النفس تمنع من الاستمتاع بمن هو به، ويخشى من ضرره على الطرف الآخر، والبرص والجذام يثيران نفرة النفس، ويخشى من انتقالهما بالعدوى إلى الطرف الآخر أو إلى النسل، والرتق والجب يمنعان الوطء[(١)].

---

(١) وقد روى مالك في الموطأ ٢/ ٥٢٦، وعبد الرزاق (١٠٦٧٩)، وسعيد (٨١٨)، والبيهقي ٧/ ٢١٤ بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب، عن عمر، أنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها»، وحكى ابن عبد البر كما في الإقناع لابن القطان ٣/ ١٢٥١ الإجماع على أن التي لا يوصل إلى وطئها عيب ترد به المرأة، سوى شيئ روي عن عمر بن عبد العزيز أنها لا ترد. قال: «والإجماع يخالفه».

وحكى ابن المنذر في الإشراف (ط دار طيبة ٤/ ٨٤، ٨٥) إجماع من يحفظ عنه

٢٠٣٤- (إن لم يكن علم بذلك قبل العقد) فإذا كان علم بذلك قبل العقد سقط حقه في الفسخ، لأن عقده النكاح مع عمله رضاً بهذا العيب.

٢٠٣٥- (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه، فاحتاج إلى حكم حاكم يرفع هذا الخلاف، كالفسخ للإعسار بالنفقة.

٢٠٣٦- (وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين، لايصل إليها) أي لا يستطيع الجماع (فاعترف أنه لم يصبها) أي لم يجامعها (أجل سنة منذ ترافعه) أي يمهل سنة كاملة تبدأ من تخاصمهما عند القاضي (فإن لم يصبها) أي لم يستطع جماعها خلال هذه السنة (خيرت في المقام معه، أو فراقه، فإن اختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) لما ثبت عن عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - أنهما أجلا العنين سنة(١)، ولأنه إذا مضت السنة تيقنت عنته، فيفسخ من أجلها، وهذا قول عامة أهل العلم(٢).

على أن للمرأة إذا تزوجت المجبوب دون أن تعلم الخيار، وحكى إجماع عامة أهل العلم على أنه يجب على الخصي أن يعلمها عند النكاح بحاله.

(١) روى هذا الأثر عنهما: عبد الرزاق ٦/ ٢٥٣، ٢٥٤، رقم (١٠٧٢٠ - ١٠٧٢٦)، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٠٦ - ٢٠٨، والدارقطني (٣٨١١ - ٣٨١٤)، والبيهقي ٧/ ٢٢٦. وينظر: التمهيد ١٣/ ٢٢٥، ٢٢٦، التلخيص (١٦٦٠)، الإرواء (١٩١١).

(٢) التمهيد ١٣/ ٢٢٦، الاستذكار: الطلاق ٦/ ١٩٢ - ١٩٤، الإقناع لابن القطان ٣/ ١٢٢٨، الحاوي ٩/ ٣٦٩، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٧٥. وينظر: الإشراف ٤/ ٨١،٨٢، المغني ١٠/ ٨٢،٨٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٤٨٣ - ٤٨٧.

والأقرب أن هذا التحديد من الصحابة وغيرهم إنما هو لأجل التيقن من وجود العنة أو انتفائها، ولهذا لو ثبتت عنته عن طريق الطب الحديث أو غيره فإنه لا يؤجل، بل يفسخ النكاح إذا طلبت الزوجة ذلك[1].

٢٠٣٧- (إلا أن تكون قد علمت عِنته قبل نكاحها) ومع ذلك تزوجته، فإنه يسقط حقها في الفسخ بهذا العيب، لقبولها النكاح مع وجوده فأشبه شراء المعيب بعد العلم بالعيب، وهذا لا خلاف فيه[2].

٢٠٣٨- (أو قالت: «رضيت به عنيناً» في وقت) من الأوقات قبل العقد أو بعده، أو صدر منها ما يدل على رضاها به بعد علمها بالعيب، وكانت عالمة بأن هذا الأمر يبطل خيار الفسخ، فإنه لا خيار لها بعد ذلك، وهذا كله مجمع عليه[3].

٢٠٣٩- (وإن علمت بعد العقد، وسكتت عن المطالبة) فترة من الزمن (لم يسقط حقها) في الفسخ من أجل هذا العيب، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كخيار القصاص.

٢٠٤٠- (وإن قال) الزوج: (قد عَلِمَتْ عِنَّتي، ورضيت بي بعد علمها،

---

(١) ولهذا حكي عن بعض الصحابة -كما في زاد المعاد ٥/ ١٨١- أنهم لم يؤجلوه. وينظر: الشرح الممتع (ط مصر١٠/ ٢٦٠، ٢٦١) و (١٢/ ٢٠٦، ٢٠٧ ط دار ابن الجوزي).

(٢) المغني ١٠/ ٦١، الشرح الكبير ٢٠/ ٥١٢.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.



فأنكرته، فالقول قولها) بيمينها، لأن الأصل عدم العلم والرضا[١].

٢٠٤١- (وإن أصابها) أي جامعها (مرة، لم يكن عنينا) لأن العنين لا يستطيع الجماع، لكن إن حصل به عجز عن الجماع بعد ذلك، فلها حق المطالبة بالفسخ[٢]، لأن الجماع حق من حقوقها المستمرة، كما سيأتي في باب العشرة -إن شاء الله تعالى-.

٢٠٤٢- (وإن ادعى ذلك) أي ادعى أنه جامعها (فأنكرته، فإن كانت عذراء) أي لم تزل عُذْرتها -وهي البكارة- قبل زواجها منه (أريت النساء الثقات) العارفات بوجود البكارة أو عدمها (ورجع إلى قولهن) فإن قلن: إن عُذْرتَها لا تزال موجودة، علم أنه لم يجامعها، لأن الوطء يزيل عذرتها، فوجودها يدل على عدم الوطء، فحينئذ يكون القول قولها، فتصدق في دعواها عدم الوطء، ويؤجل سنة، وإن قلن: إن بكارتها قد زالت علم أنه قد جامعها، فحينئذ يكون القول قوله، ويسقط حكم قولها، لأنه قد تبين كذبها.

---

(١) أما إذا لم تعلم بأن هذا الأمر يسقط خيارها في هذا العيب أو غيره من العيوب، ومثلها الزوج في حال وجود عيب بالزوجة، فالصحيح أنه لا يبطل الخيار، لأنه لا يدل على الرضى بذلك. ينظر: مشكل الآثار ١١/ ٢٠٤، مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٧٣، زاد المعاد ٥/ ١٧٣.

(٢) وهذا رأي أبي ثور، كما في المغني ١٠/ ٨٨، والشرح الكبير ٢٠/ ٤٨٩، وينظر: زاد المعاد ٥/ ١٦٩، ١٧٠.

هذا وبما أنه في هذا العصر أمكن جعل بكارة صناعية للمرأة[1] فإنه ينبغي عند قول النساء: إن بكارتها موجودة، عرض أمرها على طبيبة متخصصة لتنظر هل هي طبيعية أو صناعية، فإن كانت صناعية فلا عبرة بوجودها.

٢٠٤٣- (وإن كانت) عند زواجه بها (ثيباً، فالقول قوله بيمينه) فيصدق في دعواه أنه جامعها، لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، والأصل معه، لأنه يدعي سلامته من العيوب وسلامة العقد، فكان القول قوله، كالمنكر في بقية الدعاوى، ويحلف على صحة ما قاله، لأن قوله محتمل للكذب، فرجح قوله بيمينه، كما في سائر الدعاوى.

هذا وهناك عيوب ذكر بعض أهل العلم أن وجودها في أحد الزوجين موجب للفسخ[2]، والأقرب في هذا: أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا

---

(١) الشرح الممتع باب الصداق (ط دار ابن الجوزي ١٢/ ٣١٤).

(٢) ذكر في المغني ١٠/ ٥٦ - ٥٩، والشرح الكبير ٢٠/ ٤٧٩ - ٥٠٦ العيوب التي يحق لأحد الزوجين طلب الفسخ من أجلها، فذكرا خمسة عشر عيباً، هي: ١ -العنة ٢- الجب ٣ -الرتق ٤ -الفتق ٥ -الجنون ٦ -الجذام ٧ -البرص ٨ -البخر ٩ - استطلاق البول ١٠ -استطلاق النجو ١١ -القروح السيالة في الفرج ١٢ -الباسور ١٣ -الناسور ١٤ -الخصاء، وسل الخصيتين، ورضهما ١٥ -كونه خنثى. ثم قالا: «ما عدا هذه من العيوب لا يثبت الخيار، وجهاً واحداً، كالقرع، والعمى، والعرج، وقطع اليدين والرجلين، لأنه لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه، ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، إلا أن الحسن قال: إذا وجد أحدهما الآخر عقيماً يخير، وأحب أحمد أن يبين أمره، وقال: عسى امرأته تريد الولد، وهذا في ابتداء النكاح،



يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار، وكذا كل عيب له تأثير كبير في رغبة أحد الزوجين في الزواج من الآخر عادة يوجب الخيار، لأن السلامة من هذه العيوب مطلوبة في النكاح، والأصل في الزوجين السلامة منها، فهي كالمشروطة عرفاً[1]، أما العيوب اليسيرة أو ما تختلف فيها

فأما الفسخ فلا يثبت به».

وتعقبهما في الإنصاف ٢٠/ ٥٠٩، ٥١٠ فذكر أقوالاً لعلماء المذهب -وبعضها عن أحمد- في التخيير بعيوب غير الخمسة عشر السابقة، ومنها: ١ -الاستحاضة ٢ -القرع الذي له ريح منكرة ٣ -روائح الإبط المنكرة التي تثور عند بعضهم عند الجماع ٤ -بول الكبير في الفراش ٥ -الزمانة ٦ -إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً ٧ -الشيخوخة ٨ -قطع يد أو رجل ٩ -العمى ١٠ -الخرس ١١ -الطرش ١٢ -الوسواس ١٣ -تغيّر العقل ١٤ -من عرف بالسرقة.

وقد حكى ابن عبد البر كما في الإقناع لابن القطان ٣/ ١٢٥١ الإجماع على أن العقم لا ترد به الزوجة، وفي ذلك نظر، لما سبق، وقد حكى ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٧٨ عن الحسن أن المرأة إذا وجدت الزوج عقيماً تخير.

وذكر ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٧٧ أنه لا يعلم أحداً ممن حفظ قوله أنه وافق أبا ثور في قوله بأن الرجل إذا شرط له أن الزوجة جميلة أو صحيحة أو بصيرة، فإذا هي عمياء، أو مقطوعة اليد، أو عوراء، أو مفلوجة أو قبيحة أن له الرد،وفي أكثر ذلك نظر، لما سبق.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢/ ١٧٣ أن من تزوج امرأة على أنها بكر، فبانت ثيباً أن له حق الفسخ.

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ١٨٠- ١٨٦، ففيه كلام نفيس في هذه المسألة، وأن الفسخ

رغبات الناس فهذه لا توجب خياراً ولا فسخاً بإجماع أهل العلم[1].

يكون بكل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح، وأنه أولى من البيع، وذكر في ذلك أحاديث وآثاراً وأقوالاً لأهل العلم، وينظر: الشرح الممتع ١٢/ ٢٢٠ - ٢٢١.

(١) كما قال الحافظ ابن عبد البر، فقد حكى الإجماع على أن المرأة لا ترد بعيب صغير. ينظر: الإقناع لابن القطان ٣/ ١٢٥١.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥٤ - ٣٥٦: «قد علم أن عيوب الفرج المانعة من الوطء لا يرضى بها في العادة فإن المقصود بالنكاح الوطء، بخلاف اللون، والطول، والقصر، ونحو ذلك مما ترد به الأمة، فإن الحرة لا تقلب كما تقلب الأمة، والزوج قد رضي مطلقاً، وهو لم يشترط صفة، فبانت بدونها، والشرط إنما يثبت شرطاً أو عرفاً، فما أمكن معه الوطء وكماله فلا ينضبط فيه أغراض الناس، والنساء يرضى بهن في العادة على الصفات المختلفة، والمقصود من النكاح المصاهرة والاستمتاع وذلك يحصل مع اختلاف الصفات، فهذا فرق شرعي معقول في عرف الناس... وأما الرجل فأمره ظاهر، يراه من شاء، فليس فيه عيب يوجب الرد، والمرأة إذا فرط الزوج فالطلاق بيده» انتهى كلام شيخ الإسلام مختصراً.

فصل

٢٠٤٤- (وإن عتقت المرأة وزوجها عبد خيرت في المقام معه) زوجة له (أو فراقه) لتخييره ﷺ بريرة لما عتقت وكان زوجها عبداً فاختارت فراقه. متفق عليه[١]، وهذا الحكم مجمع عليه[٢].

٢٠٤٥- (ولها فراقه من غير حكم حاكم) لأن فراقها له مجمع عليه، فلا يحتاج إلى اجتهاد حاكم، كالرد بالعيب في المبيع، وهذا لا خلاف فيه[٣].

٢٠٤٦- (فإن أعتق قبل اختيارها) بطل خيارها، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق، وقد زال بعتقه، فسقط، كالمبيع إذا زال عيبه.

٢٠٤٧- (أو وطئها بطل خيارها) فإذا مكنت المعتقة زوجها الرقيق من جماعها بعد علمها بالعتق وبأن وطأه يلغى خيارها[٤]، فإن خيارها يبطل، لما

(١) صحيح البخاري (٥٢٧٩)، وصحيح مسلم (١٥٠٤)، وينظر: مشكل الآثار ١١/ ١٨٥ - ١٩٧، زاد المعاد ٥/ ١٦١ - ١٧٤.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٤/ ٨٠، مراتب الإجماع ص٧٩، الاستذكار ٧/ ٦٤، التمهيد ٣/ ٥٠، و٢٢/ ١٨٣، الشرح الكبير ٢٠/ ٤٥٤، زاد المعاد ٥/ ١٦٩، سبل السلام ٣/ ٢٧٧.

(٣) الإنصاف ٢٠/ ٤٥٥.

(٤) أما إذا لم تعلم بأحد هذين الأمرين فلا يسقط خيارها، لأن تمكينها له مع جهلها بالحال لا يدل على رضاها به، ينظر: الشرح الكبر مع الإنصاف ٢٠/ ٤٥٨ -

ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة لما عتقت: «إن شئت فارقتيه ما لم يمسَّك»[1].

٢٠٤٨- (وإن أعتق بعضها) فلا خيار لها، ولو كان زوجها عبدا، لأنها لم تكمل حريتها.

٢٠٤٩- (أو عتقت كلها، وزوجها حر، فلا خيار لها) لأنها كافأت زوجها في الكمال، فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكتابية وهي تحت مسلم.

٤٦٠، زاد المعاد ٥/ ١٧٣، منار السبيل ٣/ ٥٢.

(١) رواه الإمام الطحاوي في مشكل الآثار (٤٣٨٤) من طريق عبدالرحمن بن القاسم عن عائشة، و سند حسن إن سلم من الشذوذ، فقد رواه مسلم (١٥٠٤) وغيره من طريق ابن القاسم دون ذكر المس. ورواه أبو داود (٢٢٣٦)، والطحاوي (٤٣٨٦) بسند حسن، لولا أن في سنده محمد بن إسحاق، ولم يصرح بالسماع، وله شاهد من حديث عمرو بن أمية، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ عند أحمد (١٦٦١٩، ١٦٦٢٠)، وله شاهد موقوف على ابن عمر عند مالك ٢/ ٥٦٢ بإسناد صحيح، وله شاهد آخر موقوف على حفصة عند مالك، ومن طريقه الشافعي في مسنده (١٢٦٥).

كتاب الصداق

الصداق حق شرعي أوجبه الله تعالى للمرأة على زوجها[1]، قال تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء:٤]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ

---

(١) اختلف أهل العلم في الصداق، هل هو عوض للاستمتاع، أم للازدواج والمشاركة بين الزوجين، أم هدية من الرجل للمرأة، والأقرب الأول، لأن الله تعالى سماه أجرة، كما في الآيتين ٢٤ و٢٥ من النساء، ولقوله ﷺ للملاعن لما قال له: يا رسول الله مالي؟ قال: « لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها...» رواه البخاري (٥٣٥٠)، ومسلم (١٤٩٤)، وينظر: الإنصاف ٢٠/ ١١، الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية على مذهب الإمام مالك للكبيسي ص١٢١، ١٢٢.

وقد حكى القرطبي في تفسيره (تفسير الآية ٤ من النساء ٥/ ٢٤)، وابن رشد في بداية المجتهد ٦/ ٤٠٠ الإجماع على وجوب المهر، وقال الحافظ في الفتح ٩/ ٢١١: «أجمعوا على أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجاً وهب له دون الرقبة بغير صداق ».

ولا يرد على هذا قصة زواج أم سليم بأبي طلحة، وكون مهرها إسلامه فقط، والتي أخرجها النسائي ٦/ ١١٤ بإسناد صحيح، فهي واقعة عين محتملة، وقد وقعت في المدينة قبل هجرة النبي ﷺ، وقد ذهب ابن حزم في المحلى ٩/ ٤٩٩ إلى أن هذا النكاح كان قبل وجوب إيتاء النساء صدقاتهن. وينظر: زاد المعاد ٥/ ١٧٨، ١٧٩، التحجيل ص٣٧٩، ٣٨٠.



مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ ﴾ [النساء: ٢٤]، وقال جل وعلا: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[النساء:٢٥].

ويستحب تخفيف المهر، لقوله ﷺ: «من يمن المرأة تيسير خطبتها، وتيسير صداقها»(١)، واليُمْن هو البركة، وضده الشؤم، وثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «ألا لا تغلوا صُدُق النساء، ألا لا تغلوا صدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، كان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه، ولا أُصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية، وإن الرجل ليغلي بصَدُقة امرأته حتى يكون لها عداوة في نفسه...»(٢)، والأوقية تساوي أربعين درهماً بإجماع أهل

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٤٤٧٨)، وابن حبان (٤٠٩٥)، والحاكم ٢/ ١٨١، وابن عدي ١/ ٣٨٦ بإسناد حسن. وينظر: كتاب الإفصاح عن أحاديث النكاح للهيتمي المكي ص٨٠، ٨١.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٨٥) وأصحاب السنن، وغيرهم. وهو حديث صحيح بطرقه وشواهده، وقد توسعت في تخريجه في رسالة «النية» تحت رقم (٤١)، ويشهد له فيما يتعلق بمقدار الصداق حديث عائشة عند مسلم (١٤٢٦).

قال شيخ الاسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٩٤: «والمستحب في الصداق مع القدرة واليسار: أن يكون جميع عاجله وآجله لا يزيد على مهر أزواج النبي ﷺ ولا بناته،... فمن دعته نفسه إلى أن يزيد صداق ابنته على صداق بنات رسول الله ﷺ اللواتي هن خير خلق الله في كل فضيلة، وهن أفضل نساء العالمين في كل صفة، فهو جاهل أحمق»، وقال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٧٨بعد

العلم[1]، وعليه فإن مهر كل واحدة من بناته وزوجاته ﷺ يقرب من أربعمائة وثمانين درهماً، وهي تساوي بالنقود المعاصرة ما يقرب من ألف وستمائة وأربعين ريالاً سعودياً[2].

٢٠٥٠- (وكل ما جاز أن يكون ثمناً) من الأموال، كالذهب، والفضة، والنقود، والعقار، والحبوب، والثمار، وغيرها، أو من المنافع، كرعي الغنم، وسقي الزرع، وقطف الثمار، وتعليم العلم، وتعليم القرآن، وغير ذلك (جاز أن يكون صداقاً، قليلاً كان أو كثيراً، لقول رسول الله ﷺ للذي قال له زوجني هذه المرأة إن لم يكن لك بها حاجة: «التمس ولو خاتماً من حديد») فلما لم يجد هذا الرجل شيئاً من المال، قال له النبي ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟»، قال: معي سورة كذا، وسورة كذا. فقال ﷺ: «اذهب

ذكره لحديث أم سليم السابق: «تضمن أن المغالاة في المهر مكروهة في النكاح، وأنها من قلة بركته وعسره».

(١) كما قال الحافظ ابن عبدالبر في التمهيد ٢٢/ ١٦٩، وقد ورد هذا التقدير مصرحاً به في بعض روايات حديث عمر السابق، وهذا هو الموافق لنصاب الزكاة، فقد قدرت في بعض الأحاديث بمائتي درهم، وقدرت في أحاديث أخرى بخمس أواق.

(٢) لأن الدرهم يساوي ٢,٩٧ جراماً -أي ما يقرب من ٣ جرامات- كما قدره الشيخ محمد نجم الدين الكردي في رسالة «المقادير الشرعية» ص١٤٦، والجرام من الفضة قيمته في السوق حالياً ما يقرب من ريال سعودي وخمس عشرة هللة، وقد تزيد وقد تنقص بحسب تقلب الأسعار، وينظر ما سبق في أول باب زكاة الأثمان.

فقد أنكحتكها بما معك من القرآن» متفق عليه[(١)]، فهذا الحديث يدل على صحة المهر بالقليل من المال، وعلى صحة المهر بالمنفعة، ومما يدل على جواز المهر الكثير قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٣٠][(٢)]، والقنطار قيل: هو مائة رطل، وقيل: جبل من الذهب، وقيل: ملء جلد ثور ذهباً، وقد أجمع أهل العلم أنه لا حد لأكثر الصداق[(٣)]، وأجمعوا على أن

---

(١) صحيح البخاري (٥٠٨٧)، وصحيح مسلم (١٤٢٥)، والأقرب أن الباء في قوله «بما معك» للتعويض، لا بمعنى اللام، ويؤيد ذلك رواية مسلم الثانية «انطلق فقد زوجتكها، فعلمها من القرآن»، وحديث أبي أمامة، ولفظه: «جعلها مهرها». وينظر: الفتح ٩/ ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٢، ٢١٣.

(٢) أما ما روي عن عمر من أنه نهى عن المغالاة في المهور، فذكرت له امرأة هذه الآية، فرجع عن النهي عن ذلك، فقد رواه سعيد (٥٩٨) وغيره من طرق كثيرة عن عمر، وقد جود الحافظ ابن كثير بعضها في تفسير هذه الآية، لكن في جميع أسانيد هذا الأثر اضطراب، وقد ذكر الدارقطني في العلل (٢٤١) أن هذا الأثر لايصح إلا من طريق أبي العجفاء عن عمر. و أبو العجفاء «مقبول»، ولم يتابع، و عليه فالأثر ضعيف، و على فرض صحته فإنه لا يعارض قول عمر السابق؛ لأن ذلك دعوة إلى عدم المغالاة، وكراهية له، وما هنا عزم على المنع من ذلك. وينظر: الفتح ٩/ ٢٠٤، الإرواء (١٩٢٧)، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص١٣٧-١٣٩، جامع أحكام النساء ٣/ ٢٩٥- ٣٠١، الوجيز الميسر في فقه الأحوال الشخصية للدكتور محمود الكبيسي ص١٢٦.

(٣) التمهيد ٢/ ١٨٦، بداية المجتهد ٦/ ٤٠٠، تفسير القرطبي للآية الرابعة من سورة النساء ٥/ ٢٤.

الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون صداقاً[١].

٢٠٥١- (فإذا زوج الأب ابنته بأي صداق جاز) ولو كان قليلاً، لأنه ﷺ زوج أكثر بناته على اثنتي عشرة أوقية كما سبق في حديث عمر[٢]، وزوج ابنته فاطمة -رضي الله عنها- بدرع[٣].

٢٠٥٢- (ولا) يجوز أن (ينقصها غير الأب من مهر مثلها إلا برضاها) لأن المهر حق لها، فليس للولي تنقيصه بغير إذنها، فإن فعل لزمه ضمان النقص؛ لأنه مفرط، فكان عليه الضمان، كما لو باع شيئاً من مالها بدون ثمن مثله.

٢٠٥٣- (وإذا أصدقها عبداً بعينه، فوجدته معيباً خيرت بين أرشه) أي تخير بين أن تأخذ هذا العبد وتأخذ معه مقدار ما أنقص هذا العيب من قيمته (و) بين (رده، وأخذ[٤] قيمته) لأنه عيب ينقص المهر، فكان موجباً للخيار، كالعيب في المبيع، وهذا قول عامة أهل العلم[٥].

---

(١) إكمال المعلم ٤/ ٥٧٩. وينظر: الفتح ٩/ ٢١١.

(٢) سبق تخريجه في أول كتاب النكاح.

(٣) رواه النسائي (٣٣٧٥، ٣٣٧٦)، وأبو داود (٢١٢٥، ٢١٢٧)، وابن حبان (٦٩٤٥)، وأبو يعلى (٢٤٣٩) بإسناد صحيح. وينظر: تنقيح التحقيق ٣/ ١٧٢، ١٧٣.

(٤) في الأصل «أو أخذ»، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٥) قال في المغني ١٠/ ١٠٨، والشرح الكبير ٢١/ ١٣٧: «لا نعلم في هذا خلافاً»، وذكر في الإنصاف ٢٢/ ٥١ أن أحمد في رواية عنه يرى أنه لا إرش لها عند إمساك العبد.

٢٠٥٤- (وإن وجدته) أي العبد الذي أصدقها إياه الـزوج (مغـصوباً أو حراً، فلها قيمته) لأن العقد وقع على هذا الصداق المعلوم -وهو العبد- فإذا تعذر تسليمه لحريته أو لغصبه، كان لها قيمتـه، كمـا لـو وجدتـه معيبـاً فردته.

٢٠٥٥- (وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه حين العقد فلها مهـر مثلـها) لأنها رضيت بما لا يـصح أن يكـون مهـراً، فـصارت تـسمية وتعـيين هـذا الصداق عند العقد لاغية، وجودها كعدمها، فكان لها مهر المثل، كمـا لـو لم يفرض لها صداقاً، وهذا قول عامة الفقهاء[1].

٢٠٥٦- (وإن تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه، فلـم يبعـه سـيده، أو طلب به أكثر من قيمته، فلها قيمتـه) لأنـه أصـدقها تحـصيل عبـد معـين فصحت هذه التسمية للصداق، فلما تعذر قبض هذا الصداق المسمى الذي له قيمة، وجبت قيمته، كما لو تلف.

(١) الشرح الكبير ٢١/ ١٢٩، منار السبيل ٣/ ٦٤.

فصل

٢٠٥٧- (فإن تزوجها بغير) تسمية وتعيين (صداق صح) لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦]، ولحديث بروع بنت واشق الآتي، ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً[(١)]، وهذا مجمع عليه[(٢)].

٢٠٥٨- (فإن طلقها قبل الدخول) وهو لم يُسَمِّ لها صداقاً (لم يكن لها إلا المتعة) فيجب على الزوج أن يعطيها متعة، للآية السابقة، والأمر فيها للوجوب، ولا صارف له[(٣)].

---

(١) رواه أبو داود (٢١١٧)، وابن حبان (٤٠٧٢)، والحاكم ٢/ ١٨٢ وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيح.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥٢، و٣٢/ ٦٢، جامع الفقه لابن القيم ٥/ ١٨٦. وقال في المغني ١٠/ ١٣٧، والشرح الكبير ٢١/ ٢٥٧: «في قول عامة أهل العلم»، وذكر في نيل الأوطار ٦/ ٣١٩ أنه لا يعلم خلافاً في أنه لا يشترط في صحة النكاح أن يسلم الزوج إلى المرأة مهرها قبل الدخول. وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ٢٩٤، ٢٩٥، التحجيل ص٣٨٩.

(٣) حكى الإمام ابن جرير في تفسيره ٥/ ١٣٣، ١٣٤ إجماع الحجة على أن المتعة واجبة لها، وإجماع الجميع على أنه لا شيء لها غير المتعة. وفي المسألة خلاف عن بعض أهل العلم. ينظر: الشرح الكبير ٢١/ ٢٦٩.

٢٠٥٩- ومقدار هذه المتعة يكون بحسب حال الزوج (على الموسع) وهو الغني (قدره، وعلى المقتر) وهو الفقير (قدره) للآية السابقة.

٢٠٦٠- (وأعلاها) أي أكثر المتعة، وهي المتعة التي يدفعها الموسر (خادم) أي عبد مملوك (وأدناها) وهي المتعة التي يدفعها الفقير: (كسوة تجوز لها الصلاة فيها) لما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «إن كان موسراً متعها بخادم أو شبه ذلك، وإن كان معسراً متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك»[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المرجع في تقدير المتعة على الغني والفقير إلى

---

(١) رواه ابن جرير (٥١٩٦)، وابن أبي حاتم (٢٣٤٩) من رواية علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس. وفي السند إليه أبو صالح كاتب الليث، وهو كثير الغلط. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٥٦، وابن جرير من طريق آخر بلفظ: «متعة الطلاق أعلاه خادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة». وله شاهد من فعل عبدالرحمن بن عوف حيث متع زوجته بجارية، رواه عبدالرزاق (١٢٢٥٣، ١٢٢٥٤)، وسعيد (١٦٧٦٨).

وهذا اجتهاد منهم -رضي الله عنهم- في مقدار المتعة في عصرهم، وقد روي عن بعض الصحابة ما يخالف هذا، فقد روى عبدالرزاق (١٢٢٥٧) أن الحسن بن علي -رضي الله عنهما- متع زوجتيه بعشرين ألفاً، وروى سعيد (١٧٦٧) عن أنس أنه متع امرأته بثلاثمائة درهم. وروى عبدالرزاق (١٢٢٥٥) عن ابن عمر قال: «أدنى ما أراه يجزي من متعة النساء ثلاثون درهماً، أو ما أشبهها» وسنده صحيح إن سلم من تدليس ابن جريج. وينظر: التلخيص (١٦٨٥، ١٦٨٦).

الحاكم؛ لأن ذلك يختلف من عصر إلى آخر باختلاف أحوال الناس، وابن عباس -رضي الله عنهما- قدره بحال الناس في زمانه، وهذا هو الأقرب.

٢٠٦١- (وإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها، لا وكس) أي بدون نقص عن مهر مثيلاتها (ولا شطط) أي ولا زيادة عن مهر مثيلاتها من النساء (وللباقي منهما الميراث) وهذا مجمع عليه[١] (وعليها العدة؛ لأن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق لما مات زوجها ولم يدخل بها، ولم يفرض لها: أن لها مهر نسائها، لا وكس، ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة)، وأفتى ابن مسعود -رضي الله عنه- بذلك قبل أن يعلم بقضاء رسول الله ﷺ، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت، ففرح ابن مسعود -رضي الله عنه- بذلك فرحاً شديداً[٢].

٢٠٦٢- (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها) بأن يحدد مقدار مهرها

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٤٩، الشرح الكبير ٢١/ ٢٦٦، فقد ذكرا أنه لا خلاف فيه، أما المهر فهو قول الجمهور. ينظر: زاد المعاد ٥/ ١٠٣.

(٢) هذا الخبر رواه بتمامه الإمام أحمد (٤٠٩٩، ١٨٤٦٠- ١٨٤٦٦)، وأصحاب السنن، وغيرهم. وهو حديث صحيح، وقد صححه جمع من الحفاظ. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٢٨١)، التجريد للقدوري ٩/ ٤٦٥٢- ٤٦٥٧، زاد المعاد ٥/ ١٠٢، البدر المنير ٧/ ٦٨٠- ٦٨٥، التلخيص (١٦٧٦)، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص١٤٧.



(فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من مهر، فوجب لها المطالبة ببيان قدره، وهذا لا خلاف فيه[1].

٢٠٦٣- (فإن فرض لها مهر نسائها، أو أكثر، فليس لها غيره) لأنه قد فرض لها ما يجب لها، ولا يلزمه أكثر من ذلك؛ لأنه قد أعطاها حقها كاملاً، وإن زادها على مهر مثلها فقد زادها خيراً.

٢٠٦٤- (وكذلك إن فرض لها أقل منه) أي أقل من مهر مثلها (فرضيت) فليس لها غيره؛ لأنها قد رضيت بأقل مما يجب لها، فالصداق حق لها، فلها أن تتصرف فيه بما تريد، فإذا أسقطت بعضه فذلك إليها.

---

(١) قال في المغني ١٠/ ١٤٥، والشرح الكبير ٢١/ ٢٦٠ والعدة ص٤٧١: «لا نعلم فيه مخالفاً».

فصل

٢٠٦٥- (وكل فرقة جاءت من المرأة) أي كانت هي السبب فيها، وكانت هذه الفرقة (قبل الدخول، كإسلامها) وهو كافر (أو ارتدادها، أو إرضاعها)[١] لمن يحرمها على زوجها، كأن ترضع زوجته الصغيرة (أو ارتضاعها) وهي صغيرة رضاعاً يحرمها عليه، كأن ترضع من زوجته، أو من أخته، ونحو ذلك (أو فسخ لعيبها، أو فسخ لعيبه[٢] أو إعساره، أو) من أجل (عتقها) وزوجها عبد، فاختارت الفسخ، فإن الفسخ بهذه الأشياء كلها (يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة؛ لأنها قد فوتت على الزوج عوض الصداق -وهو استمتاعه بها[٣]-، فسقط البدل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه.

٢٠٦٦- (وإن جاءت) الفرقة قبل الدخول (من الزوج، كطلاقه، وخلعه[٤]) و إسلامه وارتداده، ونحو ذلك (تنصف مهرها بينهما) لقوله

---

(١) في الأصل «رضاعها»، وهي غير موجودة في النسخة المطبوعة مع العدة، والتصويب من المقنع من النسخة التي شرحها صاحب الإنصاف ٢١/ ٢٢١، ومن المغني ١٠/ ١٨٩.

(٢) في الأصل «أو فسخ فسخها لعيبه»، ولفظة «فسخها» زائدة.

(٣) ينظر: ما سبق في فاتحة هذا الكتاب -كتاب الصداق-.

(٤) يتصور هذا فيما إذا طلب منه أجنبي -كولي للمرأة فيه من هو أقرب منه- أن يطلقها، ويعطيه مالاً، أو طلبه وليها الأقرب بغير إذنها، ودفع للزوج مالاً لذلك، فطلق، أما

تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[البقرة: ٢٣٧].

٢٠٦٧- (إلا أن يعفو لها عن نصفه، أو تعفو هي عن حقها، وهي رشيدة، فيكمل الصداق للآخر) فإن عفت هي عن نصفها وكانت قد استلمت الصداق ردت إليه الصداق كاملاً، وإن كانت لم تستلم منه شيئاً فلا شيء لها، وإذا عفا هو عن نصف الصداق أعطاها الصداق كاملاً، وإن كان قد أعطاها نصفه كمل لها نصفه الباقي، للآية السابقة[١].

إذا طلبته المرأة أو وليها بإذنها لخصومة حصلت بينهم، أو لاطلاعهم على سوء خلق أو فسوق لديه، فهذه فرقة من قبلها. ينظر: الإنصاف ٢١/ ٢٢٠، ٢٢١.

(١) فالذي بيده عقدة النكاح: الأقرب أنه الزوج، كما ثبت عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– عند ابن أبي شيبة ٤/ ٢٨١، وابن جرير (٥٣١٤ – ٥٣١٦)، وابن أبي حاتم (٢٣٦٠)، والبيهقي ٧/ ٢٥١ بأسانيد متعدده، وإسناد ابن أبي حاتم والبيهقي صحيح وينظر: التلخيص (١٦٨٢، ١٦٨٣)، الإرواء (١٩٣٥)، التحجيل ص٣٤٨. ولا يصح أن يكون هو الولي؛ لأنه لا يجوز للولي أن يعفو عن صداق موليته بغير إذنها، وإن كان قد يزوجها الأب بأقل من مهر مثلها دون أن يستأذنها؛ لأن الأب قد يرى في ذلك مصلحة راجحة، كما سبق في أول هذا الكتاب – كتاب الصداق – أما التنازل عن شيء من صداقها –الذي هو مال لها– عند طلاق الزوج أو فراقه لها فهذا ليس فيه مصلحة لها، كما أنه ليس له أن يسقط شيئاً من ديون ولده الصغير، ولا أن يعتق عبيده، ولا يتصرف له في ماله إلا بما فيه مصلحة له. ينظر: تفسير ابن جرير، وتفسير القرطبي، وتفسير ابن كثير

٢٠٦٨- (وإن جاءت) الفرقة (من أجنبي) أي إذا تسبب شخص غير الزوجين في حصول الفرقة بينهما قبل الدخول، كأن ترضع أخته أو زوجته التي دخل بها زوجة له صغيرة (فعلى الزوج نصف المهر) يدفعه للزوجة لفراقه لها قبل الدخول، و(يرجع) الزوج (به على من فرق بينهما) فيغرم له ما دفعه -وهو نصف صداق الزوجة- لأنه هو الذي تسبب في وجوب ذلك عليه مع تفريقه بينه وبين زوجته.

٢٠٦٩- (ومتى تنصف المهر، وكان معيناً باقياً، لم تتغير قيمته، صار بينهما نصفين) كأن يكون الصداق أرضاً معينة يملكها الزوج، أو ذهباً اشتراه الزوج، أو أغناماً يملكها الزوج، ونحو ذلك، وكان لا يزال باقياً في ملكه، أو سلمه للزوجة، وهو موجود لديها، ولم تتغير قيمته، فإنه يقسم بينهما نصفين، للآية السابقة، وهذا لا خلاف فيه[1].

٢٠٧٠- (وإن زاد زيادة منفصلة، كغنم ولدت، فالزيادة لها) لأنها نماء ملكها؛ لأن المرأة تملك الصداق المعين من حين العقد (والغنم بينهما) نصفين، للآية السابقة.

٢٠٧١- (وإن زادت) الغنم التي هي صداق معين للزوجة (زيادة متصلة

للآية المذكورة أعلاه، الشرح الكبير ٢١/ ٢٠١- ٢٠٥، التجريد للقدوري ٩/ ٤٦٨٥- ٤٦٩٠، حاشية الروض المربع ٦/ ٤٧٨، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص١٥٠، ١٥١، جامع أحكام النساء ٣/ ٣٠٨.

(١) الشرح الكبير ٢١/ ١٧٢.



مثل أن سمنت الغنم، خيرت بين دفع نصفها زائداً) أي تدفع نصف هذه الأغنام للزوج وهي بزيادتها المتصلة (وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) لأنها إن دفعت له نصفها بزيادته فقد أخذ حقه وزيادة؛ لأن زيادتها ملك لها -كما سبق في المسألة الماضية-، وإن دفعت له نصف قيمتها يوم العقد فقد دفعت له حقه دون زيادة[١].

٢٠٧٢- (وإن نقصت) الأغنام، فهزلت مثلاً، أو مات بعضها، أو رخصت قيمتها (فله الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً، وبين أخذ نصف قيمتها يوم العقد) لأنه إن رضي بنصفها ناقصاً فقد رضي بدون حقه[٢]، وإن رضي بنصف قيمتها، فقد أخذ حقه كاملاً، والنقص يكون على الزوجة؛ لأنه نقص في ملكها.

٢٠٧٣- (وإن تلفت فله[٣] نصف قيمتها يوم العقد) لأنها تلفت وهي مملوكة لها، وقد استحق الزوج نصفها بسبب الطلاق قبل الدخول، وقد تعذر رد عينها، لتلفها، فلزمها أن تدفع له نصف قيمتها وقت ملكها لها، وهو يوم العقد.

---

(١) ينظر: التجريد ٩/ ٤٦٤٧ – ٤٧٠٠، المبسوط ٥/ ٧١.

(٢) قال في الشرح الكبير ٢١/ ١٧٩: «فإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا، لم يكن له ذلك، في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أكثر الفقهاء».

(٣) في الأصل «فلها»، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة، ومن المقنع ٢١/ ١٨١.

٢٠٧٤- (ومتى دخل) الزوج (بها استقر المهر) كاملاً، ولو لم يحصل بينهما جماع، لما جاء عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما قالا: «إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق»[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجب الصداق كاملاً إلا إذا جامعها، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فالآية صريحة في أنه لا يجب قبل المسيس -وهو الجماع- سوى نصف الصداق، ويؤيد هذا ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر -رضي الله عنهما- في حديث الملاعنة: أن الملاعن قال للنبي ﷺ لما قال له: «لا سبيل لك عليها»، قال: يا رسول الله: مالي؟ قال: «لا مال لك، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها»[2]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) رواه عنهما عبدالرزاق (١٠٨٦٣)، وسعيد (٧٥٧، ٧٦١)، وأحمد كما في مسائل ابنه عبدالله ص٣٢٨، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٤ وغيرهم بأسانيد بعضها جيد، وفي بعضها زيادة «وعليها العدة»، أما ما روي عن بقية الخلفاء الراشدين وعن بقية الصحابة فلا يثبت. ينظر: سنن البيهقي ٧/ ٢٥٥- ٢٥٧، التلخيص (١٦٨١)، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص١٤٠- ١٤٢، جامع أحكام النساء ٣/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٥٠)، وصحيح مسلم (١٤٩٤). ويؤيده ما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عند سعيد (٧٧٢)، والبيهقي ٧/ ٢٥٤ من طريقين يقوي أحدهما الآخر أنه إذا خلا بالمرأة ولم يحصل وطء لها نصف الصداق.

وينظر: التلخيص (١٦٨٠).

ويمكن أن يحمل ما سبق عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- على أنهما أرادا أنه إذا خلا بها فلا تقبل دعوى الرجل أنه لم يجامعها، إذا ادعت المرأة أنه جامعها؛ لأن ظاهر الحال والغالب هو ذلك، فلا يقبل ما يخالف هذا الظاهر، جمعاً بين هذين الأثرين وبين النصوص السابقة، ولما روى الإمام أحمد كما في مسائل عبدالله ص٤٢٨، والدارقطني (٣٨٢٥) عن سليمان بن يسار، قال: تزوج الحارث بن الحكم امرأة، فأغلق عليها الباب، ثم خرج، فطلقها، وقال: لم أطأها. وقالت المرأة: قد وطئني، فاختصموا إلى مروان، فدعا زيد بن ثابت، فقال: كيف ترى؟ فإن الحارث عندنا مصدق. فقال زيد: أكنت راجمها لو حبلت؟ قال: لا. قال: فكذلك تصدق المرأة في مثل هذا. وسنده صحيح. وينظر: التحجيل ص٣٨٧. أما رواية «فقد دخلت بها» في حديث الملاعن السابق، فقد رواها البخاري (٥٣٤٩) بإسناد منقطع فيما يظهر. وقد روى سعيد (٧٦٦) بإسناد صحيح عن شريح في رجل أدخلت عليه امرأته، فزعم أنه لم يمسها، فقال شريح: لم أسمع الله عز وجل يذكر في القرآن باباً ولا ستراً، لها نصف الصداق، وعليها العدة. وقال الحافظ ابن عبدالبر في الاستذكار ٥/ ٤٣٧ بعد ذكره للخلاف في مسألة الصداق ووجوب العدة: «قال الله عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، وقال تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ فأين المذهب من كتاب الله تعالى؟ ولم يجتمعوا على أن مراد الله عز وجل من خطابه هذا غير ظاهره، ولا تعرف العرب الخلوة دون وطء مسا»، وينظر: التجريد ٩/ ٤٥٦٠- ٤٧٠٦، مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٢٦، و٢١/ ٢٣٣، و٣٢/ ١٩٧، ٢٠٠.

٢٠٧٥- (و) إذا استقر المهر بالدخول، أو بالجماع (لم يسقط بشيء)[(١)] بعد ذلك، فلو تلاعنا أو تبين أنها أخته من الرضاع، أو أرضعت زوجته الصغيرة، أو حدث أي أمر آخر تسبب في فراقهما فإن المهر لا يسقط، لحديث ابن عمر السابق.

٢٠٧٦- (وإن خلا بها بعد العقد، وقال: لم أطأها، وصدقته، استقر المهر) لقول عمر وعلي السابقين، وسبق قبل مسألة أن الأقرب أن الصداق لا يستقر كاملاً إلا بالجماع.

٢٠٧٧- (و) إذا خلا الزوج بزوجته بعد العقد (وجبت العدة) لما روي عن بعض الصحابة من وجوب العدة عليها إذا خلا بها زوجها[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن العدة لا تجب إلا إذا جامعها الزوج، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب:٤٩]، وهذا هو الأقرب[(٣)].

٢٠٧٨- (وإن اختلف الزوجان في قبض[(٤)] الصداق) فقال الزوج:

---

(١) في الأصل «شيء»، والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) ينظر: ما سبق في المسألة السابقة.

(٤) لفظة «قبض» سقطت من الأصل ومن جميع نسخ العمدة المطبوعة، وهي موجودة



قبضَتْه. وقالت الزوجة: لم أقبضه، فيؤخذ بقولها، مع يمينها؛ لأن الأصل عدم القبض.

٢٠٧٩- (أو) اختلفا في (قدره) أي قدر الصداق (فالقول قول من يدعي مهر المثل، مع يمينه) فإذا ادعت المرأة أن الصداق الذي اتفقا عليه مهر أمثالها من النساء، أو ذكرت مقداراً أقل من مهر مثلها، أخذ بقولها، وإن ادعى الزوج أن الصداق المتفق عليه مهر مثلها، أو ذكر مقداراً أكثر من ذلك، أخذ بقوله؛ لأن الظاهر قول من يدعي مهر المثل، فكان القول قوله، قياساً على المنكر في سائر الدعاوي، وتلزمه اليمين؛ لأنه منكر.

في المقنع ٢١/ ٢٤٤.

باب معاشرة النساء

العشرة بكسر العين هي ما يكون بين الزوجين من إلفة واجتماع وتعامل واستمتاع.

وقد وردت أحاديث كثيرة في حث الزوج على إحسان العشرة مع زوجته، كقوله ﷺ: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً، وخيارهم خيارهم لنسائهم»[١]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»[٢].

---

(١) رواه الإمام أحمد (٧٤٠٢) وغيره بإسناد حسن.

(٢) رواه الترمذي (٣٨٩٥)، وابن حبان (٤١٧٧) بإسناد صحيح.

وقال الشوكاني في النيل: باب إحسان العشرة ٦/ ٣٥٩، ٣٦٠ في شرح هذين الحديثين: «قوله: «أكمل المؤمنين» إلخ، فيه دليل على أن من ثبت له مزية حسن الخلق كان من أهل الايمان الكامل، فإن كان أحسن الناس خلقاً كان أكمل الناس إيماناً وإن خصلة يختلف حال الإيمان باختلافها لخليقة بأن ترغب إليها نفوس المؤمنين، قوله «وخياركم خياركم لنسائهم» وكذلك قوله في الحديث الآخر «خيركم خيركم لأهله» في ذلك تنبيه على أن أعلى الناس رتبة في الخير وأحقهم بالاتصاف به هو من كان خير الناس لأهله، فإن الأهل هم الأحقاء بالبشر وحسن الخلق والإحسان وجلب النفع ودفع الضر، فإذا كان الرجل كذلك فهو خير الناس وإن كان على العكس من ذلك فهو في الجانب الآخر من الشر، وكثيراً ما يقع الناس في هذه الورطة فترى الرجل إذا لقي أهله كان أسوأ الناس

كما وردت أحاديث كثيرة في حث الزوجة على إحسان عشرتها مع زوجها وبيان حقه، والوعيد في الإخلال بحقوقه، كقوله ﷺ: «ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد، ولو كان ينبغي لأحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، لما عظم الله عليها من حقه»[١]، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح» متفق عليه[٢]، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين: لا تؤذيه قاتلك الله، فإنما هو عندك دخيل يوشك أن يفارقك إلينا»[٣]. وغيرها

أخلاقاً وأشحهم نفساً وأقلهم خيراً وإذا لقي غير الأهل من الأجانب لانت عريكته وانبسطت أخلاقه وجادت نفسه وكثر خيره، ولاشك أن من كان كذلك فهو محروم التوفيق زائغ عن سواء الطريق نسأل الله السلامة». انتهى كلام الشوكاني رحمه الله.

(١) رواه ابن حبان (٤١٦٢) من حديث أبي هريرة بسند حسن، وله شواهد بعضها صحيح عند أحمد (١٢٦١٤، ١٩٤٠٣)، والدارمي (١٥٠٤، ١٥٠٥)، وينظر: العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٢٦، رقم (١٢٨٢)، الترغيب والترهيب ٢/ ٦٧٣-٦٧٧، الإرواء (١٨٩٩).

(٢) صحيح البخاري (٣٢٣٧)، وصحيح مسلم (١٤٣٦).

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٢١٠١)، والترمذي (١١٧٤) بإسناد حسن. وقال الترمذي: «حسن غريب». وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٢٦٤)، السلسلة الصحيحة (١٧٣).

كثير[1].

٢٠٨٠- (وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف) أي بما عرف حسنه في الشرع، وذلك بمعاملة كل منهما للآخر بما أمر الله به، وعدم معاملته بشيء نهى الله تبارك وتعالى عنه، لقوله جل وعلا: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، (و) من المعاشرة بالمعروف أنه يجب على كل

(١) تنظر هذه الأحاديث والأحاديث الواردة في الحث على إحسان عشرة الزوجة في: الترغيب والترهيب (٢٨٧٥- ٢٩١٠)، المطالب العالية (١٦٦٤- ١٦٧٥)، تحفة العروس للإسلام بولى، التبيان فيما يحتاج إليه الزوجان لجاسم الياسين، حق الزوج على زوجته وحق الزوجة على زوجها لطه العفيفي، جامع أحكام النساء ٣/ ٤١٩- ٤٣١.

وقال ابن بطال في شرحه للبخاري باب كفران العشير ٧/ ٣١٩ في شرح حديث أبي سعيد والذي فيه أنه ﷺ رأى أن أكثر أهل النار النساء، وأن من أسباب ذلك كفرانهن العشير، قال: «وفي هذا الحديث تعظيم حق الزوج على المرأة، وأنه يجب عليها شكره والاعتراف بفضله، لستره لها، وصيانته، وقيامه بمؤونتها، وبذله نفسه في ذلك، ومن أجل هذا فضل الله الرجال على النساء في غير موضع من كتابه، فقال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾، وقال: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾، وقد أمر عليه السلام من أسديت إليه نعمة أن يشكرها، فكيف بنعم الزوج التي لا تنفك المرأة منها دهرها كله».



من الزوجين تجاه الآخر (أداء حقه الواجب إليه من غير مطل، ولا إظهار لكراهية لبذله)، وتحسين الخلق له، والرفق به، واحتمال أذاه.

٢٠٨١- (وحقه عليها تسليم[1] نفسها إليه) فإذا عقد عليها، وكانت كبيرة يمكن الاستمتاع بها، وجب عليها أن تنتقل إلى بيت الزوج إذا طلب ذلك؛ لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوَّض -وهو الزوجة- كما تستحق المرأة تسليم العوض -وهو الصداق-.

٢٠٨٢- (و) من حق الزوج عليها (طاعته في الاستمتاع متى أراد، مالم يكن لها عذر) يمنع من جميع أنواع الاستمتاع أو بعضها، كالحيض، والنفاس، والصيام الواجب، وأداء الصلاة المفروضة، والإحرام بالحج، والمرض، ونحو ذلك، فإذا لم يكن هناك مانع وجب عليها أن تمكنه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة، من الجماع، وغيره، وهذا لا خلاف فيه[2]، لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، ولقوله ﷺ: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» متفق عليه[3]، وفي لفظ لمسلم: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها، فتأبى عليه، فبات غضبان عليها، إلا لعنتها الملائكة حتى تصبح».

---

(١) في الأصل «حق عليها تسلم»، والمثبت من النسخة المطبوعة مع العدة.

(٢) الإنصاف ٢١/٣٨٦.

(٣) صحيح البخاري (٣٢٣٧)، وصحيح مسلم (١٤٣٦).

ومن الحقوق الواجبة على الزوجة على الصحيح من أقوال أهل العلم: خدمتها له في المنزل في الطبخ وتنظيف البيت وغسل الثياب، ونحو ذلك، إذا كان ذلك مما يعمله مثلها من الزوجات لمثله من الأزواج، ففي هذا العصر الذي تعارف أوساط الناس وفقراؤهم على قيامها بها، يجب على الزوجة إذ كانت هي وزوجها من أوساط الناس أو فقرائهم أن تقوم بذلك؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف، فهي كالمشترطة في العقد(١).

٢٠٨٣- (وإذا فعلت ذلك) بأن سلمت نفسها، ومكنته من الاستمتاع بها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة) لمأكلها ومشربها، من غير إسراف ولا تقتير، وهذا مجمع عليه في الجملة(٢)، وتكون هذه النفقة من حين العقد،

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٢٢٥، الشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٤٢٣، ٤٢٤، بدائع الصنائع ٤/ ٢٤، شرح ابن بطال ٧/ ٥٣٩، ٥٤٠، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٦٠- ٢٦٣، و٣٤/ ٩٠، ٩١، زاد المعاد ٥/ ١٨٦- ١٨٩، فتح الباري ٩/ ٥٠٧، المختارات الجلية ٤/ ١٧٢، آداب الزفاف للألباني ص١٨٠- ١٨٣، اتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الاسلام ص٣٩- ٤٩، جامع أحكام النساء: النفقات ٢/ ١٧١- ٢٠٧.

(٢) الإشراف ٤/ ١٣٨، بداية المجتهد ٦/ ٤٨٤، ٤٨٥، شرح ابن بطال ٧/ ٥٤٤، المغني: النفقات ١١/ ٣٤٧، ٣٤٨، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٩٦، ٢٩٧، شرح ابن بطال كتاب النفقات ٧/ ٥٣٠ نقلاً عن المهلب، الفتح باب النفقة على الأهل ٩/ ٥٠٠.

بقدر ما يكفي للزوجة، وبحسب حال الزوج[1]، لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٧] فذو السعة -وهو غير الفقير- ينفق نفقة الموسرين، ومن قدر عليه رزقه -وهو الفقير- ينفق بقدر ما يكفي الزوجة[2].

---

(١) قال الحافظ أبو بكر بن المنذر في الإشراف ٤/ ١٣٩: «قالت طائفة: ليس في ذلك تحديد، إنما ذلك على طاقة الزوج ويساره، وإنما يجتهد الحاكم رأيه عند نزول الأمر، فيفرض ما فيه الكفاية بالقصد. قال مالك: ليس عندنا فيما يفرض على الزوج نفقة معلومة، إذا هو وجدها حبس بذلك امرأته، أو لم يجدها فرق بينه وبين امرأته، لا على غني، ولا على مسكين، ولا في المدائن، ولا في القرى، ولا في الآفاق، لغلاء سعر، ولا لرخصه، إنما ذلك عندنا بقدر الموسر والمعسر. وبه قال أبو عبيد؛ لأنه ليس فيه وقت معلوم في كتاب ولا في سنة، وقال أبو ثور نحواً من قولهما، واحتجوا بقصة هند». وينظر: كلام ابن المنذر الآتي قريباً في مسألة الكسوة - إن شاء الله تعالى.

(٢) ويؤيد هذا حديث هند بنت عتبة الآتي، ويؤيده أيضاً حديث جابر الآتي أيضاً، ويؤيده كذلك حديث معاوية بن حيدة البهزي مرفوعاً «أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت» وهو حديث حسن، رواه الإمام أحمد (٢٠٠١١)، وأبو داود (٢١٤٤) وغيرهما بإسناد حسن. وينظر: الإشراف ٤/ ١٣٨- ١٤٠، فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٨٠، ٣٨١، زاد المعاد ٥/ ٤٩٠ - ٥٠٢، الفتح كتاب النفقات ٩/ ٤٩٨، ٥٠٩، اتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الإسلام ص١٣٥- ١٤٤، جامع أحكام

٢٠٨٤- (و) يجب على الزوج أيضاً لزوجته (الكسوة) التي تكفي لها، والتي تناسب حال الزوج من جهة الفقر والغنى، من الثياب، والأحذية، والخمار، وغيرها من الألبسة الخارجية والداخلية[1]، لحديث جابر عند مسلم في خطبته ﷺ في يوم عرفة، وفيه: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[2]، وهذا مجمع عليه في الجملة[3].

النساء ٢/ ٢٩٣- ٢٩٥، وينظر: ما يأتي بعد مسألة واحدة، وما يأتي في باب القسم مسألة (٢١٠٤).

(١) ينظر: الإشراف ٤/ ١٤٠، بدائع الصنائع ٤/ ٢٣- ٢٥.

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٣) الإشراف ٤/ ١٤٠، شرح ابن بطال ٧/ ٥٤٤، بداية المجتهد ٦/ ٤٨٤، ٤٨٦، المغني: النفقات ١١/ ٣٥٤، العدة ص٤٧٥، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٩٦، ٢٩٧.

ومما يدل عليه كذلك قوله تعالى عن المرضعة: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وإذا كان هذا في حق المرضعة، فالزوجة أولى، ويدل عليه أيضاً حديث بهز بن حكيم السابق وشواهده.

وقال الحافظ الفقيه أبو بكر بن المنذر في الإشراف ٤/ ١٤٠ بعد ذكره الخلاف فيما يجب أن يكسو الرجل زوجته: «وأصح ذلك وأعدله: أن لا يحمل أهل البلدان جميعاً على كسوة واحدة، ولكن يؤمر أهل كل بلد بأن يكسو مما يكسيه أهل ذلك البلد بالمعروف، بقدر ما يطيقه المأمور به، على قدر يساره وعسره، وعلى قدر الكفاية لها على قدر حالها وما يكسى مثلها في مثل ذلك البلد»، وقال بنحو هذا



٢٠٨٥- (و) يجب على الزوج كذلك لزوجته (المسكن بما جرت به عادة أمثالها) لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المسكن للزوجة يجب بقدر كفايتها، وبحسب حال الزوج، لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق: ٦][١]، وهذا هو الأقرب.

٢٠٨٦- (فإن منعها ذلك أو بعضه) أي إذا لم يعط الزوج زوجته حقها من النفقة أو الكسوة أو السكنى أو نقصها شيئاً من ذلك (وقدرت) الزوجة (له على مال، أخذت منه قدر كفايتها وولدها بالمعروف، لما روي أن النبي ﷺ قال لهند) بنت عتبة، زوجة أبي سفيان (حين قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف») متفق عليه[٢].

٢٠٨٧- (فإن لم تقدر) الزوجة (على الأخذ) من مال الزوج (لعسرته،

ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري ٧/ ٥٤٤.

(١) وهذا في حق الزوجة المطلقة، فغير المطلقة أولى.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٦٤)، وصحيح مسلم (١٧١٤)، وتسمى هذه المسألة «مسألة الظفر»، ينظر: شرح الزركشي: الدعاوى ٧/ ٤٢١- ٤٢٣، مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٣٥، ١٣٦، الاختيارات الفقهية: آخر باب الحكم وصفته ص ٣٤٨، الفتح: المظالم باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ٥/ ١٠٩.

أو منعها، فاختارت فراقه، فرق الحاكم بينهما سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً) لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة: ٢٢٩]، وقد تعذر الإمساك بمعروف، فتعين التسريح بإحسان[١].

٢٠٨٨- (وإن كانت) الزوجة (صغيرة، لا يمكن الاستمتاع بها) فلا نفقة لها حتى تكبر، ويمكن الاستمتاع بها؛ لأن النفقة تجب للتمكن من الاستمتاع ولم يوجد، لصغر الزوجة.

٢٠٨٩- (أو لم تُسَلَّم إليه) أي لم يُسَلِّم أولياء الزوجةِ الزوجةَ إلى زوجها، أو امتنعت هي من تسليم نفسها إليه، أو طلبت هي أو وليها تأخير تسليمها إليه، فلا نفقة لها في هذه المدة؛ لأن النفقة تجب للتمكن من الاستمتاع، ولم يوجد، للامتناع من تسليمها، أو تأخيره، فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع.

٢٠٩٠- (أو لم تطعه فيما يجب له عليها) فلا نفقة لها، فإذا امتنعت الزوجة من شيء من الأمور الواجبة للزوج عليها، كأن رفضت الانتقال إلى منزله، أو رفضت السفر معه، وهي لم تشترط البقاء في منزلها، أو منعته من الاستمتاع بها، ونحو ذلك من حقوقه الواجبة عليها، فلا نفقة لها حينئذ، لما

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٧/ ٩٣- ٩٧، الإشراف ٤/ ١٤٣- ١٤٥، شرح ابن بطال ٧/ ٥٣١- ٥٣٣، جامع أحكام النساء ٢/ ٢٤٢- ٢٥٥، ويقارن: المختارات الجلية ٤/ ١٧٧.

سبق في المسألة السابقة، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[١].

٢٠٩١- (أو سافرت بغير إذنه) فلا نفقة لها؛ لأن النفقة في مقابل الاستمتاع، وقد حالت بينه وبينه بسفرها المحرم، فتسقط لذلك ولمعصيتها له بذلك، كالناشز، وهذا لا خلاف فيه[٢].

٢٠٩٢- (أو) سافرت (بإذنه في حاجتها، فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة في مقابل الاستمتاع، وقد تعذر بسبب من جهتها، فتسقط، كما قبل الدخول[٣].

---

(١) الإشراف ٤/ ١٤٢ قال: «أجمع عليه عوام أهل العلم، ولا أعلم أحداً خالف إلا الحكم» انتهى مع اختصار وتصرف يسير.

(٢) قال في المغني ١٠/ ٢٥٢: «وهذا لا خلاف فيه نعلمه».

(٣) وقد ذهب بعض أهل العلم كما في المغني ١٠/ ٢٥٢ إلى أن نفقتها لا تسقط بذلك؛ لأنها سافرت بإذنه، أشبه مالو سافرت معه، ورجحه في المختارات الجلية ٤/ ١٧٦، ١٧٧، وفي الشرح الممتع ١٢/ ٤٣٣-٤٣٤، وعلل لذلك بأن الزوج هو الذي أسقط حقه في الاستمتاع. وفي هذا كله نظر؛ فالقياس المذكور قياس مع الفارق، لأنها إذا سافرت معه لم تفوت عليه الاستمتاع، وكذلك إسقاطه لحقه في الاستمتاع لا يمنع من سقوط عوضه، ويترتب على هذا القول أنها لو سافرت للعمل سنة أو أكثر أو للحج يلزمه نفقتها في هذا السفر وأجرة الراحلة، وأجرة مسكنها أثناء سفرها لو طالبته بذلك ولو بعد فترة عند وقوع خصومة أو شقاق بينهما، وفي ذلك ما فيه.

ولو قيل: إن ذلك يتبع عرف الناس لكان له حظ من النظر، فإذا سافرت لحاجتها

فصل

٢٠٩٣- (ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع) ليال (إن كانت) الزوجة (حرة) مالم يكن له عذر، كسفر، وعمل، ونحوهما، لما ثبت عن عمر –رضي الله عنه– أنه أقر كعب بن سور لما حكم للمرأة التي جاءت تشتكي زوجها بأنه يصوم النهار ويقوم الليل كاملاً بأنه يلزمه أن يبيت معها ليلة من أربع ليال(١).

لعمل ونحوه، وفي عرف أهل بلدها أنها تقوم بنفقة نفسها وسكناها وأجرة الراحلة، لم يلزم ذلك زوجها؛ لأن سفرها مع وجود هذا العرف إسقاط منها لذلك، وإن كان العرف يقتضي أن الزوج يقوم بذلك لزمه. والله أعلم. وينظر: إتحاف الخلان ص٣١٢، ٣١٣.

(١) رواه عبدالرزاق (١٢٥٨٦، ١٢٥٨٧)، وابن سعد ٧/ ١٩٢، وابن أبي الدنيا في كتاب العيال (٤٩٨) من مرسل الشعبي بأسانيد بعضها صحيح. ومراسيل الشعبي قوية. ورواه عبدالرزاق (١٢٥٨٨، ١٢٥٨٩) من مرسلي قتادة وأبي سلمة بن عبدالرحمن بإسنادين صحيحين. فالأثر ثابت بمجموع هذه الطرق. وينظر: الإصابة (ترجمة كعب بن سور)، الإرواء (٢٠١٦).

قال في المغني ١٠/ ٢٣٨: «ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في النفقة على قدر الواجب». وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ٤٩٦ – ٤٩٨، وقال في الشرح الممتع ١٢/ ٤٠٩: «وقال بعض أهل العلم: إنه يجب عليه أن يبيت عندها بالمعروف... فيجب عليه أن يبيت عندها ما جرت به العادة، والظاهر أن ما جرت به العادة يكون مقارباً لما قضى به عمر –



٢٠٩٤- (و) يلزمه أن يبيت عند زوجته ليلة (من كل ثمان) ليال (إن كانت) هذه الزوجة (أمة، إذا لم يكن له عذر) كسفر، وعمل، ونحوهما، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين»[(١)]، وهذا قول عامة السلف[(٢)].

٢٠٩٥- (و) يجب عليه لزوجته (إصابتها) أي جماعها (في كل أربعة أشهر) مرة على الأقل (إذا لم يكن عذر) يمنعه من ذلك، كمرض، وسجن، ونحوهما؛ لأن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي - وهو الذي حلف أن لا يجامع زوجته - فقال تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [البقرة:٢٢٦، ٢٢٧]، فكذلك يجب الجماع في هذه الفترة على غير المولي[(٣)].

رضي الله عنه - عند النزاع والتنازع».

(١) رواه عبدالرزاق (١٣٠٩٠)، وابن أبي شيبة ٤/ ١٥٠، والبيهقي ٧/ ٢٩٩ وسنده ضعيف. وينظر: نصب الراية ٣/ ٢١٥، ٢١٦، زاد المعاد ٥/ ١٥٠، الإرواء (٢٠٢٢).

(٢) قال في الإنصاف ٢١/ ٤٣٦: «بلا نزاع»، ولم يذكر في الشرح الكبير ٢١/ ٤٣٦ مخالفاً سوى الإمام مالك في رواية عنه. وينظر: زاد المعاد ٥/ ١٥٣، جامع أحكام النساء ٣/ ٤٩٨ - ٥٠٠، إتحاف الخلان ص٣١٠، ٣١١.

(٣) وقريب من هذا ما رواه عبدالرزاق (١٢٥٩٣، ١٢٥٩٤)، وسعيد (٢٤٦٣)، وابن

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب على الزوج جماعها بقدر كفايتها، مالم ينهك بدنه، أو يشغله عن واجب، من غير تقدير مدة، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ١٩]، وليس من المعروف هجر جماعها أربعة أشهر مع القدرة[1]، وهذا هو الأقرب.

٢٠٩٦- (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر، فتربصت) أي انتظرت (أكثر من أربعة أشهر[2]، ثم رافعته إلى الحاكم، فأنكر الإيلاء، أو) أقر بالإيلاء، ولكنه (أنكر مضي الأربعة أشهر، أو ادعى أنه أصابها) أي جامعها (وكانت ثيباً، فالقول قوله مع يمينه) لأن الثيب لا يمكن معرفة جماعه لها أو عدمه إلا من طريقه، ولأن الأصل بقاء النكاح، وهو يدعي ما

أبي الدنيا في العيال (٤٩٤، ٤٩٥)، والبيهقي ٩/ ٢٩ من طرق كثيرة أن عمر سمع امرأة تنشد شعراً بسبب سفر زوجها، فاستشار ابنته حفصة: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فذكرت: أربعة أشهر، أو ستة. وفي بعض هذه الطرق أنها ذكرت أن شهرين لا تباليهما، وأربعة بين الأمرين، وستة هي الأشد، فجعل عمر مغازي الناس ستة أشهر. وهو صحيح بمجموع هذه الطرق. وينظر: التلخيص (١٧٦٣).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٧١، روضة المحبين (الباب الثامن عشر ص١٧٦- ١٨٠)، المختارات الجلية ٤/ ١٧٢، ١٧٣، الشرح الممتع ١٢/ ٤١١، إتحاف الخلان ص٢٥٥- ٢٥٩.

(٢) قال في المختارات الجلية ٤/ ١٧٤: «الصحيح أن الإيلاء ينعقد باليمين بالله، وبالطلاق، والعتق، وغير ذلك مما يعد حلفاً، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾»، وينظر: الإشراف ٤/ ٢٢٦- ٢٣٥.

يثبت النكاح، وهي تدعي ما يفسخه، فكان القول قول من يدعي البقاء على الأصل مع يمينه.

٢٠٩٧- (وإن أقر بذلك) فأقر بأنه آلى منها، وأنه مضى على إيلائه أربعة أشهر، وأنه لم يجامعها في هذه الفترة (أمر بالفيئة، وهي) - أي الفيئة- (الجماع[1]، فإن فاء) فجامعها (فإن الله غفور رحيم) فيعفى عن ما سبق من تركه للجماع تلك الفترة (وإن لم يفيء) فلم يجامعها بعد طلب ذلك منه، وطلبت المرأة فراقه لعدم جماعه لها (أمر بطلاقها، فإن طلق، وإلا طلق الحاكم عليه) للآية السابقة.

وقريب من المولي: المسافر، فإذا غاب عن زوجته أكثر من نصف سنة، وطلبت قدومه، وقدر على ذلك لزمه القدوم، فإن لم يقدم لعذر، أو لغير عذر، وطلبت الزوجة فراقه فرق الحاكم بينهما، ومثل المسافر: المسجون والأسير، لحديث: «لا ضرر، ولا ضرار»[2].

---

(١) كما ثبت ذلك عن ابن عباس عند عبدالرزاق (١١٦٧٤)، وابن جرير (٤٥٠٩ - ٤٥١٢)، والبيهقي ٧/ ٣٨٠، وحكاه ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٢٢٩ إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم، وقال في المغني ١١/ ٣٨، والشرح الكبير ٢٣/ ٢٠٥: «ليس في هذا اختلاف». وينظر: الفتح ٩/ ٤٢٥ - ٤٢٩، جامع أحكام النساء ٤/ ١٩٣- ١٩٨.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٧٧٨)، وابن ماجه (٢٣٤٠)، والشاشي (١١٩٩)، والطبراني في الكبير (١٣٨٧) وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. وقد توسعت

٢٠٩٨- (ثم إن راجعها) زوجها الذي آلى منها بعد تطليقه لها لما طلب منه ذلك، أو بعد تطليق الحاكم لها[1] (أو تركها) فلم يراجعها (حتى بانت) بخروجها من عدة هذا الطلاق (فتزوجها) بعقد جديد (وقد بقي) من مدة يمين هذا الزوج (أكثر من مدة الإيلاء) وهي أربعة أشهر وعشراً، كأن يكون آلى أن لا يطأ زوجته سنة كامله، فأمهل أربعة أشهر، ثم أمر بالطلاق فطلق، أو طلق الحاكم عليه، ثم راجعها، فيكون بقي عليه من مدة إيلائه السابقة

في تخريجه في رسالة «الأجل في القرض» ص٩١. وينظر: صحيح البخاري مع الفتح: الطلاق باب حكم المفقود في أهله وماله ٩/ ٤٢٩- ٤٣٢، جامع أحكام النساء ٤/ ١٩٨- ٢٠٢، وينظر: ما سبق في الفرائض في إرث زوجة المفقود، وما يأتي قريباً في نفقة زوجة المفقود وفسخها -إن شاء الله تعالى-.

وقال في حاشية الروض ٦/ ٤٣٨: «قال الشيخ -أي شيخ الإسلام ابن تيمية-: وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج، أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه، كالنفقة وأولى، للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً... وقال أبو محمد المقدسي: القول في امرأة الأسير والمحبوس- ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به- إذا طلبت فرقته، كالقول في امرأة المفقود بالإجماع»، وسيأتي الكلام على امرأة المفقود.

(١) وهذا على القول بأن له حق الرجعة بعد تطليقه أو تطليق الحاكم عليه. والأقرب أنه إن طلق بنفسه لما طلب منه ذلك فهو طلاق له أحكام الطلاق؛ لأن الله تعالى سماه في آية الإيلاء طلاقاً، وإن كان طلق عليه الحاكم فهو فسخ، وليس بطلاق، ولا رجعة فيه إلا بعقد جديد. ينظر: الإشراف ٤/ ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٤، المغني ١١/ ٤٨، ٤٩، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١٩٥، ١٩٦.

ثمانية أشهر، وهي أكثر من مدة الإيلاء التي هي أربعة أشهر (وقف لها كما وصفت)، أربعة أشهر، فإن فاء، وإلا أمر بالطلاق أو طلق عليه الحاكم؛ لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمين في حال نكاحها، فثبت له حكم الإيلاء، كما لو لم يطلق.

٢٠٩٩- (ومن عجز عن الفيئة عند طلبها) منه، فلم يستطع جماع زوجته التي آلى منها، لنفاسها، أو لمرضه، أو لسفره، أو لكونه مسجوناً، ونحو ذلك (فليقل: «متى قدرت جامعتها»، ويؤخر حتى يقدر عليها) لأن القصد من الفيئة ترك ما عزم عليه من الإضرار بالزوجة، وكلامه هذا مع عجزه يدل على رجوعه عن ذلك، كالشفيع الغائب إذا أشهد على الشفعة.

باب القسم والنشوز

٢١٠٠- (وعلى الرجل العدل بين نسائه في القسم) فيقسم وقته بينهن، فيجعل لكل واحدة يوماً وليلة مثلاً[١]، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾ [النساء: ١٢٩]، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كانت له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل»[٢]، وهذا لا

---

(١) قد يؤخذ جواز الزيادة على الليلة من القياس على القسم للعروس، كما في حديث أم سلمة الآتي: «إن سبعت لك سبعت لنسائي»، وقال في الأشراف ٤/ ١٣٦ بعد ذكره لقول الشافعي بجواز القسم ليلتين ليلتين، وثلاثاً ثلاثاً: «قال أبو بكر: لا أرى مجاوزة اليوم، لأني لا أجد حجة أحتج بها في الخروج عن جملة السنة إلى غيرها، وليس فيما سنه الرسول ﷺ إلا استعماله، ولا يجوز الخروج منه بالاستحسان إلى غيره»، وينظر: شرح ابن بطال ٧/ ٣٣٥، المبسوط ٥/ ٢١٧، اتحاف الخلان ص٣٠٧- ٣٠٩.

(٢) رواه الإمام أحمد (٧٩٣٦)، والدارمي (٢٢٥٢)، وأبو داود (٢١٣٣)، والترمذي في سننه (١١٤١)، وفي العلل ١/ ٤٤٩، وابن حبان (٤٢٠٧)، والحاكم ٢/ ١٨٦ من طرق، عن همام، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير، عن أبي هريرة. ثم روى الترمذي في العلل من طريق سعيد عن قتادة، قال: كان يقال...، ثم قال: «حديث همام أشبه، وهو فقيه حافظ»، وقال في السنن: «إنما أسند هذا الحديث همام بن يحيى عن قتادة ورواه هشام عن قتادة قال: كان يقال، ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من حديث همام، وهمام ثقة حافظ». وهشام أحفظ من



خلاف فيه بين عامة أهل العلم(١).

٢١٠١- (وعماده) أي القسم (الليل) لمن معاشه بالنهار؛ لأن الرجل يأوي في الليل إلى منزله، ويسكن فيه إلى أهله، وينام فيه على فراشه مع زوجته عادة، كما قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝١٠﴾ [النبأ: ١٠] أي سكناً لكم، فكان هو عمدة القسم، والنهار تابع له، وهذا لا خلاف فيه بين عامة أهل العلم(٢) أما من كان عمله بالليل كحارس ونحوه، فإنه يقسم بينهن في النهار، والمسافر بزوجاته يقسم بينهن في النزول.

٢١٠٢- (فيقسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين) فإذا كان له زوجتان،

همام، ووافقه على عدم رفعه سعيد، كما سبق. وعليه فالأقرب عدم رفعه. وينظر: نصب الراية ٣/ ٢١٤، التلخيص (١٧١١)، المحرر مع تخريجه: الدرر (١٠٢١)، جامع أحكام النساء ٣/ ٤٨٣.

(١) حكى في النير كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٢٣٨، وفي المغني ١٠/ ٢٣٥، والشرح الكبير والانصاف ٢١/ ٤٣٠، ٤٣١، والعدة ص٤٧٨ الإجماع على ذلك، وذكر القرطبي في تفسير الآية ٥١ من الأحزاب ١٤/ ٢٧١ أن هذا قول عامة العلماء، وأن بعض العلماء قال بوجوبه في الليل دون النهار، وقال في مراتب الإجماع ص٧٥: «وأجمعوا أن العدل في القسمة بين الزوجات واجب، واختلفوا في كيفية العدل، إلا أنهم اتفقوا في المساواة بين الليالي في الحرائر المسلمات العاقلات غير الناشزات».

(٢) ينظر: التعليق السابق.

إحداهما حرة، والأخرى أمة، فيجب عليه أن يبيت عند الحرة ليلتين، وعند الأمة ليلة واحدة؛ لأن الأمة لا يجب لها في القسم إلا نصف ما يجب للحرة(١).

٢١٠٣- (و) يجب أن يقسم لكل زوجة حرة مع الأمة ليلتين، و(إن كانت كتابية) يهودية أو نصرانية؛ لأن الكتابية زوجة حرة، فتجب لها جميع حقوق الزوجة الحرة، وهذا لا خلاف فيه(٢).

٢١٠٤- (وليس عليه المساواة في الوطء بينهن) لقوله تعالى: ﴿ وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ ﴾ [النساء: ١٢٩]، فيدخل فيما

---

(١) سبق ذكر الدليل على ذلك في الباب الماضي، في المسألة (٢٠٩٤).

(٢) قال في الإشراف (ط طيبة٤/ ١٣٥): «أجمع كل من يحفظ عنه على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء»، وقال في الإنصاف ٢١/ ٤٣٦: «بلا نزاع»، وحديث:كان يقسم بين نسائه، ويعدل، ويقول: اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك. رواه الترمذي في السنن (١١٤٠) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبدالله بن يزيد عن عائشة مرفوعاً. ثم قال: «ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابه مرسلاً. وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة»، وذكر في العلل الكبير ١/ ٤٤٨ أنه سأل عنه البخاري فذكر أنه روي مرسلاً، وكذلك أشار النسائي في سننه (٣٩٥٣) إلى الرواية المرسله، وقد أعله بالإرسال أيضاً: أبو زرعة، وابن أبي حاتم، والدارقطني. ينظر: العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٢٥، رقم (١٢٧٩)، جامع أحكام النساء ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤.



لا يستطيع الزوج العدل فيه: المحبة، والجماع، وهذا لا خلاف فيه[١].

ومثل الجماع: النفقه، والسكنى، والكسوة، فلا تجب التسوية فيها بين الزوجات، لعدم الدليل الموجب لذلك، وهذا قول عامة أهل العلم[٢].

---

(١) المغني ١٠/ ٢٤٥، الشرح الكبير ٢١/ ٤٣٤، العدة ص٤٧٨.

(٢) لم يذكر في المغني ١٠/ ٢٤٢، والشرح الكبير ٢١/ ٤٣٥ مخالفاً، وإنما حكى في الإنصاف ٢١/ ٤٣٠ الخلاف في ذلك عن شيخ الإسلام ابن تيمية. وينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٧٠، جامع أحكام النساء ٣/ ٥١٩ – ٥٢٥. وقال ابن بطال المالكي في شرحه للبخاري في كتاب النفقات ٧/ ٣٤٦ – وقد يكون نقله عن ابن حبيب المالكي: «وحسب الرجل أن يسوي بين نسائه في القوت والإدام واللباس على قدرها وكفايتها، ويقسم لها يوماً وليلة فيبيت عندها، وسواء كانت حائضاً أو طاهراً، ثم لا حرج عليه أن يوسع على إحداهن دون غيرها من صواحباتها بأكثر من ذلك من ماله»، وقال في كتاب الهبة ٧/ ٩٤ في شرح حديث تحري الناس بهداياهم يوم عائشة: «قال المهلب: في هذا الحديث من الفقه: أنه ليس على الرجل حرج في إيثار بعض نسائه بالتحف والطرف من المآكل، وإنما يلزمه العدل في المبيت والمقام معهن، وإقامة نفقاتهن وما لابد منه من القوت والكسوة، وأما غير ذلك فلا»، وقال الحافظ في الفتح في الهبة ٧/ ٢٠٨: «كذا قرره ابن بطال عن المهلب، وتعقبه ابن المنير بأن النبي ﷺ لم يفعل ذلك، وإنما فعله الذين أهدوا له...». وبعض أهل العلم يرى أن العدل بينهن في ذلك يجب إذا كن مستويات الحال، أما عند اختلاف مناصبهن فلا. ينظر: تفسير القرطبي ١٤/ ٢١٧، وما سبق في معاشرة النساء مسألة (٢٠٨٣).

٢١٠٥- (وليس له البداءة في القسم) بإحدى زوجاته إلا بقرعة، فإذا أراد ابتداء القسم بين الزوجات، كأن يكون بعد سفر، ونسي من كان القسم لها قبل سفره، ونحو ذلك، فلابد من قرعة تحدد من يبدأ بالمبيت عندها منهن؛ لأن البداءة بإحداهن تفضيل لها في القسم، وهو يجب عليه العدل بينهن، فوجب العدول إلى القرعة لتحديد ذلك قياساً على السفر.

٢١٠٦- (ولا) يجوز له (السفر بها) أي بإحدى الزوجات (إلا بقرعة، فإن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه) متفق عليه(١).

٢١٠٧- (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها) أي تهبه لإحدى زوجات زوجها (بإذن زوجها، أو) تهب حقها من القسم (له) أي للزوج (فيجعله لمن شاء منهن؛ لأن سودة وهبت يومها لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة) متفق عليه(٢).

---

(١) صحيح البخاري (٢٨٧٩)، وصحيح مسلم (٢٤٤٥).

وبعض أهل العلم يرى أن للرجل أن يسافر بمن تخدمه في السفر أفضل من غيرها، ولو سافر بأحبهن إليه مثلاً لم يقسم لبقية نسائه مثلها؛ لأن في ذلك ظلماً لها؛ لأن السفر مشقة، فليس مثلاً للحضر. وينظر: المغني ١٠/ ٢٥٣، شرح ابن بطال للبخاري ٧/ ٣٣٢، زاد المعاد ٥/ ١٥١، ١٥٢، الفتح ٩/ ٣١١، إتحاف الخلان ص٣١٤ - ٣١٦، جامع أحكام النساء ٣/ ٥٢٥ - ٥٢٨.

(٢) صحيح البخاري (٥٢١٢)، وصحيح مسلم (١٤٦٣).

وقد ذهب عامة أهل العلم إلى أن لها الرجوع عن هذه الهبة متى أرادت[(١)]؛ لأن هبتها لقسمها في الأيام المقبلة هبة لم تقبض، فيصح الرجوع فيها.

٢١٠٨- (وإذا أعرس على بكر) أي دخل بها (أقام عندها سبعاً، ثم دار) على نسائه بعد ذلك كما كان يدور عليهن قبل زواجه، وقسم للزوجة الجديدة ليلة مثلهن، لحديث أنس الآتي.

٢١٠٩- (وإن أعرس على ثيب أقام عندها ثلاثاً، لقول أنس: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً») متفق عليه[(٢)].

٢١١٠- (وإن أحبَّت الثيب أن يقيم عندها) عند دخوله بها (سبعاً، فعل، وقضاهن للبواقي) من نسائه، سبعاً سبعاً (لأن النبي ﷺ لما تزوج أم

---

(١) لم يذكر في المغني ١٠/ ٢٥١، والشرح الكبير والإنصاف ٢١/ ٤٥٨ ومغني المحتاج ٣/ ٢٦١ خلافاً في ذلك، وأطلق ابن بطال كما في الفتح ٩/ ٣١٢ القول بأنه ليس لسودة -رضي الله عنها- الرجوع في يومها الذي وهبته لعائشة -رضي الله عنها-، ولم يذكر في الفتح مخالفاً سوى ابن بطال.
وستأتي مسألة إسقاط المرأة يومها إذا خافت أن يطلقها زوجها في الفصل الآتي، وأن الأقرب أنه إذا خيرها الزوج فاختارت البقاء معه مع سقوط يومها مقابل إنفاقه عليها أو مقابل سكنها في منزله أنه لا يحق لها الرجوع.

(٢) صحيح البخاري (٥٢١٣)، وصحيح مسلم (١٤٦١)، وينظر: العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٠٧، ٤٠٨، رقم (١٢٢١).

سلمة أقام عندها ثلاثاً، ثم قال: «ليس بك هوان على أهلك[(١)]، إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي») رواه مسلم[(٢)].

٢١١١- (ويستحب التستر عند الجماع) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردان تجرد العيرين»[(٣)].

---

(١) قال النووي في شرح مسلم ١٠/ ٤٣: «معناه: لا يلحقك هوان، ولا يضيع من حقك شيء، بل تأخذينه كاملاً».

(٢) صحيح مسلم (١٤٦٠)، وهذا الحديث مما انتقده الدارقطني على مسلم في كتاب التتبع ص٢٤٩، ولكنه صححه في العلل. وله متابعات وشواهد. ينظر: المسند (٢٦٥٢٩، ٢٦٧٢١)، العلل لابن أبي حاتم ١/ ٤٠٥، رقم (١٢١٣)، زاد المعاد ٥/ ١٥١، جامع أحكام النساء ٣/ ٤٧٤- ٤٨١.

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٢١) من حديث عتبة السلمي. وفي سنده ضعف، رجاله حديثهم لا ينزل عن درجة الحسن، عدا الأحوص بن حكيم، ففي حفظه ضعف، وله شاهد من حديث أبي هريرة عند الطبراني كما في مجمع البحرين (٢٢٩٥)، والبزار كما في كشف الأستار (١٤٤٨) وفي سنده عبيدالله بن زحر، وهو ضعيف. وله شاهد آخر من حديث أبي قلابة مرسلاً، رواه عبدالرزاق (١٠٤٦٩، ١٠٤٧٠) بإسنادين صحيحين. ولكراهة التعري مطلقاً شاهد من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، رواه أحمد (٢٠٠٣٤) وأصحاب السنن وغيرهم، قال: قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: « احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»، قال: قلت: يا رسول الله فإذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: «إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها»، قلت: فإذا كان أحدنا خالياً؟ قال: «فالله أحق أن يستحيا منه» وسنده حسن. وله شواهد أخرى. تنظر

٢١١٢- (و) يستحب (أن يقول) عند الجماع (ما رواه ابن عباس) عن النبي ﷺ أنه قال: («لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال: اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فقضي بينهما ولد[١]، لم يضره الشيطان أبدا») متفق عليه[٢].

ويستحب للمرأة أن تقول هذا الذكر عند الجماع أيضاً؛ لأن كل حكم ثبت للرجال ثبت للنساء، سوى ما ورد فيه دليل يفرق بينهما[٣].

في: العلل لابن أبي حاتم (١٢٨٣)، مجمع الزوائد ٤/ ٢٩٣، ٢٩٤، آداب الزفاف ص٣٤، ٣٥، الانشراح في آداب النكاح ص٥١، ٥٢.

وقال في الإنصاف ٢١/ ٤١٤: «يكره جماعه وهما متجردان بلا نزاع، قال في الترغيب والبلغة: ولا سترة عليهما، لحديث رواه ابن ماجه».

وقد استدل في نيل الأوطار باب التسمية والتستر عند الجماع ٦/ ٣٤٥ بمجموع هذه الأحاديث على تحريم التجرد عند الجماع. وينظر: التبيان فيما يحتاج إليه الزوجان ص٣٨- ٤٠، أحكام العورة والنظر ص٤١٩- ٤٢٢، وقال في الشرح الممتع ١٢/ ٤١٦ عند كلامه على آداب الجماع: «لاشك أن كثرة الكلام في هذه الحال لا تنبغي، ولا ينبغي للرجل أن يكون كاشفاً فرجه، والمرأة كذلك».

(١) أي: رزقهما الله ولداً بسبب هذا الجماع.

(٢) صحيح البخاري (٥١٦٥)، وصحيح مسلم (١٤٣٤).

(٣) ينظر: اعلام الموقعين ١/ ٩٠ – ٩٣، شرح البخاري لابن رجب: الأذان باب ما يقول إذا سمع الأذان ٣/ ٤٥٤، جامع أحكام النساء لمصطفى العدوي ١/ ١٠ – ١٢، أحكام الذكر في الشريعة لأمل بنت محمد الصغير ص ٤٥٥.

فصل

٢١١٣- (وإن خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها، كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ) فأسقطت حقها في القسم، ووهبت يومها لعائشة رضي الله عنها[١]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨]، وقد أجمع أهل العلم على جواز هذا الصلح[٢].

(١) رواه دون ذكر خوفها من الطلاق: البخاري ومسلم في صحيحه، وقد سبق تخريجه في الفصل السابق.
ورواه بهذا التمام أبو داود (٥١٣٥) بإسناد حسن. وله شواهد. ينظر: سنن الترمذي (٣٠٤٠)، الفتح ٩/ ٣١٢، التلخيص (١٩٢٠)، جامع أحكام النساء ٣/ ٤٩٢.

(٢) حكى ابن بطال في شرحه للبخاري باب {وإن امرأة خافت من زوجها نشوزاً أو إعراضاً} ٧/ ٣٢٧ الإجماع على جواز هذا الصلح. وذكر ابن كثير في تفسير هذه الآية أنه لا يعلم خلافاً في أن المراد بهذه الآية هو هذا. وقد ورد تفسير الآية بذلك عن عائشة في صحيح البخاري (٥٢٠٦)، ومسلم (٣٠٢١)، ورواه ابن جرير في تفسير هذه الآية من طرق عن ابن عباس، ورواه عن علي من طريق فيه ضعف. وينظر: ما سبق في الفصل السابق عند ذكر تنازل المرأة عن قسمها.



و ذهب بعض أهل العلم، وهو القول الصحيح، إلى أن الرجل إذا شرط على المرأة التنازل عن أي شيء من حقوقها عند العقد، كالسكنى أو النفقة أو المبيت، فقبلت ذلك، أنه شرط صحيح، لكن إن رجعت عن ذلك، فلها ذلك؛ لأن ذلك حق لها، فإذا أسقطته سقط، كما لو أسقطته بعد الزواج[1]، ويدخل في ذلك مايسمى في هذا الوقت «زواج المسيار»[2]، ومن صوره أن

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٦- ٤٨٨، الشرح الكبير والإنصاف: الشروط في النكاح ٢٠/ ٤٢١- ٤٢٤، الاختيارات العلمية ص ٢١٩، وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة ١٨/ ٤٠٤، ٤٠٥، فتوى (١٨٤٩٤) جواباً عن سؤال رجل عن حكم اشتراطه على امرأة يريد الزواج منها أن ليس لها ليلة في المبيت أو وقت معين، وإنما حسب رغبته، وأن ليس لها المساواة مع جاراتها في غير ذلك مما هو واجب لها عليه من نفقة وغيرها: «إذا تنازلت المرأة عن شيء من حقوقها عليك فلا بأس بذلك، سواء كان ذلك مشروطاً عند العقد أم لا»، و سبق لهذه المسألة مزيد بحث في أول باب الشروط في النكاح.

ويدخل في ذلك: مالو اشترط أن لا يطأها، أو أن لاتحمل، وكثير من أهل العلم يرى تحريم اشتراط أن لا تحمل؛ لأمر الشرع بالتناسل، وقد سبق في الشروط في النكاح أن شيخ الإسلام ابن تيمية أجاز اشتراط الزوج أن لا يطأ، وينظر في اشتراط عدم الحمل: أبحاث هيئة كبار العلماء: تحديد النسل ١/ ٤٣٤، قرارات المجمع الفقهي بمكة: تحديد النسل ص ٥٧ - ٦٠، الشرح الممتع: أول كتاب النكاح (ط دار ابن الجوزي ١٢/ ١٨)، وما يأتي في باب اللعان: ثبوت النسب (مسألة ٢٢٧٣) -إن شاء الله تعالى-.

(٢) قال أسامة الأشقر في «مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق» ص ١٦٧:

يتزوج الرجل المرأة ويشترط عليها أن تبقى في بيتها، ولا قسم لها، وإنما يأتي إليها متى شاء [١].

وذهب بعض أهل العلم أيضاً، وهو القول الصحيح، إلى أنه إذا اصطلح الزوجان بعد العقد على إسقاط المرأة لحقها من القسم، وتبقى في عصمة الزوج ينفق عليها، أنه لا حق لها في الرجوع عن هذا الصلح بعد ذلك؛ لأنه صلح جرى فيه الاتفاق بينهما على إسقاط حقها مقابل إنفاقه عليها مع عدم رغبته فيها، فلزم، كالصلح في الأموال [٢].

«أهم الأسباب التي أدت إلى وجود زواج المسيار وانتشاره هو وجود عدد كبير من النساء في المجتمعات الإسلامية بلغن سن الزواج، وتقدم بهن العمر، ولما يتزوجن، أو تزوجن وفارقن الأزواج لموت أو طلاق».

(١) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة الأشقر ص ١٧٩- ٢٦٢، الزواج العرفي للدكتور عبد الملك بن يوسف المطلق ص ٣١٦-٣٧٢، مسائل فقهية معاصرة للدكتور عبدالرحمن السند ص ٤٤-٤٨.

(٢) ينظر سنن سعيد (٢١٧٩) حيث روي بإسناد صحيح رجاله رجال الصحيحين عن الحسن البصري أنه ليس لها أن ترجع، وينظر أيضاً: الإشراف ٤/ ١٣٧، الاستذكار ٥/ ٥٤٣ – ٥٤٥، الإنصاف ٢١/ ٤٥٨، الشرح الممتع ١٢/ ٤٣٧، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص٣٠٣- ٣٠٥، وقال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٥٣: «هذا موجب السنة ومقتضاها، وهو الصواب الذي لا يسوغ غيره، وقول من قال: إن حقها يتجدد، فلها الرجوع في ذلك متى شاءت، فاسد، فإن هذا خرج مخرج المعاوضة، وقد سماه الله تعالى صلحاً، فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال، ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه

٢١١٤- (وإن خاف الرجل نشوز امرأته) بأن ظهرت عليها أماراته، كأن لا تجيبه إلى الاستمتاع إلا متثاقلة متكرهة متبرمة، أو يختل أدبها في حقه، ونحو ذلك (وعظها) أي خوفها بالله تعالى، بذكر أحاديث الوعيد الواردة في النشوز، والنصوص الواردة في بيان حقوق الزوج ومنزلته، وقوامته، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤﴾[النساء: ٣٤][1].

٢١١٥- (فإن أظهرت نشوزاً) بإن عصت زوجها فيما أوجب الله عليها من طاعته، فخرجت من بيته بغير إذنه، أو لم تجبه إلى الاستمتاع، ونحو ذلك (هجرها في المضجع) فلا ينام معها في فراش واحد من غير اعتزال لبيتها[2]،

تأخير الضرر إلى أكمل حالتيه، ولم يكن صلحاً، بل كان من أقرب أسباب المعاداة، والشريعة منزهة عن ذلك، ومن علامات المنافق: أنه إذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، والقضاء النبوي يرد هذا».

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن تيمية كما في حاشية الروض المربع ٣/ ٤٣٦ أن قياس المذهب أنه يجوز للمرأة أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره. وينظر: شرح ابن بطال ٧/ ٣٣٣.

(١) قال في المغني ١٠/ ٢٦٠، والشرح الكبير ٢١/ ٤٧١: «لا خلاف أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره».

(٢) قال الإمام البخاري في صحيحه في النكاح «باب هجر النبي ﷺ نساءه في غير

للآية السابقة.

٢١١٦- (فإن لم يردعها ذلك فله أن يضربها ضرباً غير مبرح) تحس بألمه، ولكنه لا يكسر العظم، ولا يتسبب في تشويه لشيء من جسمها، للآية السابقة(١)

بيوتهن، ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه: غير أن لا تهجر إلا في البيت. والأول أصح». وقد ذكر ابن بطال في شرحه ٧/ ٣٢٣، والحافظ في الفتح ٩/ ٣٠١ الخلاف في هل الأوفق بالنساء الهجر في البيوت أو خارجها، ورجح الحافظ أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال، ثم ذكر الخلاف في المراد بالهجر. وحديث معاوية سبق في أوائل باب معاشرة النساء، وحديث هجره ﷺ لنسائه رواه البخاري (٥٢٠٣) في الباب السابق مسنداً.

(١) ولحديث جابر في خطبة حجة الوداع عند مسلم (١٢١٨)، وفيه: «ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح» أي غير شديد. وقال البخاري في صحيحه في النكاح: «باب ما يكره من ضرب النساء، وقول الله تعالى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ أي: ضرباً غير مبرح»، وذكر في الفتح ٩/ ٣٠٢، ٣٠٣ أن في تبويب البخاري إشارة إلى أن الضرب لهن لا يباح مطلقاً، بل فيه ما يكره كراهة تنزيه أو تحريم. ثم ذكر الأحاديث التي فيها تفصيل لذلك، ومنها: قول عائشة -رضي الله عنها-: «ما ضرب رسول الله ﷺ امرأة ولا خادماً قط...»، وذكر ابن بطال في باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها ٧/ ٣٠٩ - ٣١٢ الأحاديث في الباب، وذكر أنه يحرم ضرب الزوجة لغير النشوز، للنهي عن أذى المؤمنات، ولحديث: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم» أي أسيرات.

٢١١٧- (وإن خيف الشقاق بينهما) بأن لم تصلح حال الزوجين، وادعى كل منهما ظلم صاحبه، ولا بينة لواحد منهما (بعث الحاكم حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، مأمونين) من الحيف، أو الظلم لأحدهما (يجمعان) بين الزوجين، إذا رأيا المصلحة في ذلك، فيشيران على القاضي بأن يأمرهما بمواصلة العشرة الزوجية، وقد يريان أن يقوم الزوجان أو أحدهما بعمل يكون سبباً في صلاح حالهما، فيطلب الحاكم من الزوجين أو أحدهما تنفيذ ما رآه الحكمان (أو يفرقان) بين الزوجين، فيريان أنه لا يناسبهما الاستمرار في الحياة الزوجية، وأنه يجب التفريق بينهما (فما فعلا من ذلك لزمهما) فيلزم الحاكم الزوجين بتنفيذ ما رآه الحكمان، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ [النساء: ٣٥][1].

وينظر: جامع أحكام النساء ٣/ ٤١٣ – ٤٢١، إتحاف الخلان ص٣٣٧ – ٣٤٨، الوجيز الميسر للكبيسي ص١٩١- ٣٠٤.

(١) قال في الاستذكار ٦/ ١٨٣: «أجمعوا أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، وأجمعوا أن قولهما نافذ في الجمع بينهما بغير توكيل من الزوجين، واختلفوا في الفرقة بينهما هل تحتاج إلى توكيل من الزوج أم لا؟» وقال ابن بطال في شرحه للبخاري باب الشقاق ٧/ ٤٢٥: «أجمع العلماء أن المخاطب بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ الحكام والأمراء... وقال ابن المنذر لما كان المخاطبون بذلك الحكام وأن ذلك إليهم، دل على أن التفريق إليهم، ولو لم يكن كذلك ما كان للبعثة معنى»، وينظر: مصنف عبدالرزاق

باب الخلع

٢١١٨- (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل، وخافت أن لا تقيم حدود الله في طاعته) بأن خافت بسبب شدة بغضها له أن تعصيه فيما يجب عليها من تمكينه من الاستمتاع بها أو في غير ذلك من حقوقه عليها (فلها أن تفتدي نفسها منه بما تراضيا عليه) بأن تعطيه مالاً، أو تتكفل له بحضانة أولادها منه دون أخذ أجرة منه، ونحو ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[١].

أما إذا كانت المرأة لم تخف ذلك، وإنما رغبت في الخلع لمجرد أنها تأمل أن تتزوج بعد خلعها برجل أكثر من زوجها مالاً، أو برجل ذي جاه أو سلطان، ونحو ذلك، فإنه يحرم عليها طلب الخلع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ

٦/ ٥١١، الاشراف ٤/ ٢٢٥، زاد المعاد ٥/ ١٨٩- ١٩٢، إتحاف الخلان ص٤٤٩- ٣٥٥، الميسر الوجيز ص٢٠٨- ٢١٠، جامع أحكام النساء ٤/ ١٧٦- ١٨٣.

(١) التمهيد ٢٣/ ٣٧٥، الاستذكار ٦/ ٧٧، زاد المعاد ٥/ ١٩٢، الفتح باب الخلع ٩/ ٣٩٥، ٣٩٦، نيل الأوطار ٧/ ٣٦ ولم يذكروا مخالفاً سوى بكر المزني.

والأقرب أن الخلع واجب على الزوج عند تعذر الوئام بينه وبين زوجته، وعرضها الخلع عليه. وينظر: الشرح الممتع ١٢/ ٤٥٤ وَ ٤٨٠-٤٨١.



ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ولـما ثبت عن ثوبان مرفوعاً: « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائـحة الجنـة »(١).

---

(١) روي هذا الحديث من ثلاث طرق عن أبي قلابة عن أبي أسمـاء عـن ثوبـان بـه. فرواه عنه أيوب عند الإمام أحمد (٢٢٣٧٩، ٢٢٤٤٠) وغيره، واختلـف عليـه في وصله وإرساله، و كأن روايات الوصل أصح عنه، و رواه عنه خالد الحـذاء عنـد سعيد (١٤٠٧) وغيره، واختلف عليه في وصله و إرساله ووقفه، و كأن الصحيح عنه الوقف، ورواه عنه منـصور بـن زاذان عنـد الطبرانـي في الأوسـط (٥٤٦٥)، وسنده إليه حسن، فالأقرب رواية الرفع، لأن رواية منصور لم يختلف عليه فيها، و لأن كلاً من منصور و أيوب أوثق من خالـد الحـذاء، وقـد تـابع أبـا قلابـة: أبـو إدريس عند الطبري، ولكن سنده إليه ضعيف.

و لهذا الحديث شاهد من حديث ابن عباس عنـد ابـن ماجـه، وفي سـنده رجـلان ضعيفان، وله شاهد آخر من حديث أبي هريـرة عنـد أحمـد (٩٣٥٨) وغـيره مـن طريق الحسن عنه بلفظ «المختلعـات هـن المنافقـات» عنـد الإمـام أحمـد (٩٣٥٨) وغيره، ورجاله ثقـات، لكـن الحـسن لم يـسمع مـن أبـي هريـرة، وقـد رجـح في الفتح٩/ ٤٠٣ أنه سمع منه هذا الحديث، لتصريحه في بعض روايات هذا الحـديث بسماعه منه.

وبالجملة فإن حديث ثوبان ثابت بطرقه وشواهده، وقد احـتج بـه أحمـد، كمـا في الشرح الكبير ٢٢/ ١٠، كما يشهد له مفهوم الآية السابقة، وينظر: أنيس الـساري (١٦٥٦).

٢١١٩- (ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها)[١] لما روي أن زوجة ثابت بن قيس لما طلبت الخلع منه عرضت مهرها وزيادة، فقال النبي ﷺ «أما الزيادة فلا»[٢].

---

(١) قال في الانصاف ٢٢/ ٤٦ عند قول صاحب المقنع «كره، وصح»: «هو من مفردات المذهب»، وذكر في الشرح الكبير ٢٢/ ٤٥ أن القول بالصحة من غير كراهة قول أكثر أهل العلم.

(٢) هذه الزيادة وردت من حديث ابن عباس عند ابن ماجه (٢٠٥٦)، ومن مرسل أبي الزبير عند الدارقطني (٣٦٢٩)، والبيهقي ٧/ ٣١٤ وقال الدارقطني عقبه: «سمعه أبو الزبير من غير واحد» ورجاله ثقات، ومن مرسل عطاء عند عبدالرزاق (١١٨٤٢)، وابن أبي شيبة ٥/ ١٢٢ وسنده صحيح، وروى عبدالرزاق (١١٨٤٣) مرسل أبي الزبير بسند صحيح آخر دون ذكر هذه الزيادة، وقال في آخره: «سمعه أبو الزبير من غير واحد»، وقد صحح في زاد المعاد ٥/ ١٩٥ رواية أبي الزبير، ونقل ٥/ ١٩٣ عن الدارقطني أنه صحح الرواية المتصلة، والأقرب أن هذه الزيادة في الحديث لا تصح، لضعف أسانيدها، فمرسل أبي الزبير معلول كما سبق، ومراسيل عطاء ضعيفة، وحديث ابن عباس صوب بعض أهل العلم أنه من مرسل عكرمة. وينظر: سنن البيهقي ٧/ ٣١٤، نصب الراية ٣/ ٢٤٣، ٢٤٤، جامع أحكام النساء ٤/ ١٥٥- ١٥٨.

ويظهر أن الفقهاء قد أخذوا عدم الاستحباب من هذا الحديث، فقد ذكر بعضهم كما في الشرح الممتع ١٢/ ٤٦١-٤٦٢ أن الحديث الضعيف الدال على التحريم يكون الحكم بموجبه للكراهة. والأقرب أنه لا يؤخذ منه حكم كما سبق بيان ذلك في آداب الخلاء في المسألة (٣٧).



وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها من غير كراهة؛ لما ثبت عن جمع من الصحابة من إجازة ذلك، وهذا في حق من بذلت له الزوجة الزيادة من تلقاء نفسها، أما إن ألجأها الزوج إلى ذلك بسوء معاملة أو بالامتناع من الخلع بمثل الصداق الذي دفعه فإنه يحرم عليه أخذه هذه الزيادة، لما في ذلك من الظلم لها، فإن الزيادة على المهر لا مقابل لها[١]، وهذا هو الأقرب.

٢١٢٠- (فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه) فتعتبر أجنبية منه، فلا يحق له مراجعتها بعد الخلع[٢]، (ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك،

---

(١) وقد حملوا النص المطلق في آخر الآية السابقة على أن المراد «مما أعطاها» بدلالة أول الآية، أما ما ورد عن عثمان وابن عمر وابن عباس من إجازتهم الزيادة، فهو في وقائع جلها عرضت فيها المرأة الزيادة على الرجل، فقبلها، فأجازه بعض الصحابة –رضي الله عنهم– أما إجبار المرأة على الزيادة فيحتاج إلى دليل مستقل. والله أعلم. وينظر: صحيح البخاري مع الفتح ٩/ ٣٩٤- ٤٠٣، زاد المعاد ٥/ ١٩٤، أضواء البيان ١/ ٢٧١، الشرح الممتع ١٢/ ٤٨٠ ما صح من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٠٤٠، ١٠٤١، الإرواء (٢٠٣٥- ٢٠٣٨)، التحجيل ص٣٩٩.

(٢) حكى في الإنباه كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٢٨٠ الإجماع على أنه لا سبيل للخالع على زوجته، وأنها أملك بنفسها، وذكره في الاستذكار ٦/ ٨٢ قول الجمهور، وأن ابن المسيب وابن شهاب قالا: «إن رد إليها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها»، وينظر: زاد المعاد ٥/ ١٩٦، ويقارن ما سبق بما ذكره في

ولو واجهها به) فقال لها: أنت طالق[١]، ولا يتوارثان لو مات أحدهما[٢]، ولو كان موته بعد الخلع مباشرة، لما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- من أن الخلع فسخ لا طلاق[٣].

أضواء البيان ١/ ٢٧٨.

(١) روى سعيد (١٤٧٦)، وعبدالرزاق (١١٧٧٢) بإسناد صحيح رجاله رجال الصحيحين، عن ابن عباس، وابن الزبير -رضي الله عنهم- أنهما اتفقا على أن من طلق بعد الخلع لا يحسب شيئاً، قالا: «ما طلق امرأته، إنما طلق مالا يملك». وينظر: اتحاف الخلان ص٤٢٩- ٤٣١.

(٢) قال ابن عبدالبر في الاستذكار ٦/ ٨٢: «لم يختلفوا أن الخلع طلاق بائن، لا ميراث بينهما فيه».

(٣) روى عبدالرزاق (١١٧٦٥) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، عن طاووس أن إبراهيم بن سعد سأل ابن عباس عن تطليق أهل اليمن وأن عامته الفداء؟ فقال ابن عباس: «ليست بواحدة»، وكان يجيزه، يفرق به. قال: فرادت ابن عباس، فقال: «ليس الفداء بتطليق»، وكنت اسمعه يتلو: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ثم يقول: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾، ثم ذكر الطلاق بعد الفداء، وكان يقول: «ذكر الله الطلاق قبل الفداء وبعده، وذكر الله الفداء بين ذلك، فلا أسمعه ذكر في الفداء طلاقاً»، وروى عبدالله في مسائله ص٣٣٩، ٣٤٠ بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين عن طاووس أنه قال لما عاتبه رجل في عدم اعتباره الخلع طلاقاً: «والله لقد جمع ابن عباس بين رجل من أهل اليمن وبين امرأته، وكان طلقها بطلقتين، ثم خلعها. وقد قدح في التمهيد ٢٣/ ٣٧٧، ٣٧٨، في هذه الرواية، وادعى شذوذها، وشذوذ رواية طاووس

فالصحيح أن ما بذل فيه المال من الزوجة أو وليها خلع، لا يحسب من الطلقات، سواء وقع بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع، ولو نواه طلاقاً[(١)].

وينبني عليه سقوط العدة عن المختلعه، وإنما يجب أن تستبرئ رحمها بحيضة، لما روي عن النبي ﷺ أنه أمر المختلعة أن تعتد بحيضة[(٢)].

الأخرى عند مسلم (١٤٧٢) عن ابن عباس في الطلاق الثلاث، لتفرد طاووس بهاتين الروايتين، ورد ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح باب الخلع وكيف الطلاق فيه ٩/ ٤٠٣ بقوله: «وفيه نظر؛ لأن طاووساً ثقة حافظ فقيه، فلا يضره تفرده، وقد تلقى العلماء ذلك بالقبول، ولا أعلم من ذكر الاختلاف في المسألة إلا وجزم أن ابن عباس كان يراه فسخاً...»، ويؤيد رواية طاووس: ما رواه عبدالرزاق (١١٧٦٨) عن ابن جريج، قال أخبرني عمرو بن دينار، عن عكرمة عن ابن عباس، قال: «ما أجازه المال فليس بطلاق»، قال عمرو بن دينار: «ولا أراه أخبرنيه إلا عن ابن عباس»، وروى ابن أبي شيبة ٥/ ١١٢ عن ابن عيينه، عن عمرو، عن طاووس، عن ابن عباس، قال: «إنما هو فرقة وفسخ، ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية، وفي آخرها، والخلع بين ذلك، فليس بطلاق. والإسنادان صحيحان. وستأتي أدلة تؤيد قول ابن عباس.

(١) أما رواية «خذ الحديقة، وطلقها تطليقة» فقد جزم بعض أهل العلم بشذوذها. وينظر: صحيح البخاري مع الفتح باب الخلع وكيف الطلاق فيه ٩/ ٣٩٤- ٤٠١، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٩٦- ٣٥٢، زاد المعاد ٥/ ١٩٩، ٢٠٠، المختارات الجلية ٤/ ١٧٣، الشرح الممتع ١٢/ ٤٧٠، جامع أحكام النساء ٤/ ١٦٠- ١٧٢.

(٢) رواه أبو داود (٢٢٢٩)، والترمذي (١١٨٥) من حديث ابن عباس. وقد اختلف في وصله وإرساله، وله شاهد من حديث الربيع عند النسائي (٣٤٩٧)،

وهذا كله فيما إذا كان الخلع بعوض -كما سبق- أما لو نطق الزوج بالخلع من غير طلب من الزوجة ومن غير أن يبذل له عوض، فإنه لا يكون فسخاً بإجماع أهل العلم[1]؛ لأنه في الحقيقة طلاق، لا خلع، والعبرة

والترمذي (١١٨٥ مكرر) أنها اختلعت من زوجها، وأنها أمرت أن تعتد بحيضة. وسند الترمذي صحيح، ولكن هذه الرواية ليست صريحة في الرفع.

وقد ثبت هذا عن عثمان وابن عمر في المصنفين وغيرهما. وينظر: زاد المعاد ٥/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٧، المحرر مع تخريجه الدرر (١٠٢٩)، إتحاف الخلان ص٤١٩- ٤٢٧، جامع أحكام النساء ٣/ ١٧٤- ١٧٦، وقال الخطابي كما في الفتح ٩/ ٤٠٢ عن الحديث السابق: «في هذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق، إذ لو كان طلاقاً لم تكتف بحيضة للعدة».

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٠٠ - ٣٠٣: «الفرق بين لفظ ولفظ في الخلع قول محدث لم يعرف عن أحد من السلف: لا الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم. والشافعي -رضي الله عنه- لم ينقله عن أحد؛ بل ذكر: أنه يحسب أن الصحابة يفرقون. ومعلوم أن هذا ليس نقلا لقول أحد من السلف. والشافعي ذكر هذا في أحكام القرآن، ورجح فيه أن الخلع طلاق وليس بفسخ، فلم يجز هذا القول لما ظنه من تناقض أصحابه، وهو أنهم يجعلونه بلفظ طلاقا بائنا من الثلاث وبلفظ ليس من الثلاث، فلما ظنه من تناقضه عدل عن ترجيحه، ولكن هذا التناقض لم ينقله لا هو ولا أحد غيره عن أحد من السلف القائلين به، ولا من اتبعه، كأحمد بن حنبل وقدماء أصحابه، وإنما قاله بعض المتأخرين من أصحاب أحمد لما وجدوا غيرهم قد ذكروا الفرق فيه بين لفظ الطلاق وغيره، وذكر بعضهم كمحمد بن نصر والطحاوي: أنهم لا يعلمون في ذلك نزاعاً، وإنما

بالحقائق والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

٢١٢١- (ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقاً) على ما سبق تفصيله في باب الصداق؛ لأنه عقد معاوضة، فصح بذلك، كالنكاح.

٢١٢٢- (و) يجوز الخلع (بالمجهول) كأن تقول: اخلعني ولك أرض، أو عبد، أو ما أملك من المال، ونحو ذلك؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، وخروج البضع من ملكه غير متقوم، بدليل أنه لو طلقها من غير خلع، أو قتلت نفسها، أو قتلها أجنبي لم يجب له شيء مقابل البضع[1].

٢١٢٣- (فلو قالت: اخلعني بما في يديَّ من الدراهم، أو) قالت:

قاله بعض المتأخرين من أصحاب أحمد والمنقول عن السلف قاطبة: إما جعل الخلع فرقة بائنة وليس بطلاق، وإما جعله طلاقا، وما رأيت في كلام أحد منهم أنه فرق بين لفظ ولفظ ولا اعتبر فيه عدم نية الطلاق، بل قد يقولون كما يقول عكرمة: كل ما أجازه المال فليس بطلاق، ونحو ذلك من العبارات، مما يبين أنهم اعتبروا مقصود العقد، لا لفظا معينا، والتفريق بين لفظ ولفظ مخالف للأصول والنصوص. وببطلان هذا الفرق يستدل من يجعل الجميع طلاقا: فيبطل القول الذي دل عليه الكتاب والسنة.... وإنما أوقعهم في مثل هذا ظنهم أن لفظ الطلاق لا يستعمل إلا فيما هو من الطلاق الثلاث، وهذا ظن فاسد مخالف للشرع واللغة وإجماع العلماء».

(١) التجريد ٩/ ٤٧٦٥.

اخلعني (بما في بيتي من المتاع، ففعل) بأن قبل ذلك، وخلعها، بقوله: «قد خلعتك» ونحو ذلك (صح) الخلع (وله ما فيهما) أي له ما في يديها من الدراهم إذا خالعها لما قالت: اخلعني ولك ما في يديّ من الدراهم (فإن لم يكن فيهما شيء، فله ثلاثة دراهم) لأن الثلاثة هي أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، فاستحقها، كما لو وصِّيَ له بدراهم (و) مثله إذا قالت: اخلعني بما في بيتي من المتاع، فله (أقل ما يسمى متاعاً) لأنه يصدق عليه أنه متاع حقيقة، فاستحقه، كما في الوصية.

٢١٢٤- (وإن خالعها على عبد معين، فخرج معيباً) ولم يكن الزوج عالماً بالعيب قبل الخلع (فله أرشه) أي له أن يأخذ هذا العبد، ويأخذ معه الفرق مابين قيمته سليماً وبين قيمته وبه هذا العيب (أو رده، وأخذ قيمته) حال كونه سليماً لاعيب فيه؛ لأنه عوض في معاوضة، فاستحق الزوج ما وقعت عليه المعاوضة وهو هذا العبد حال كونه سليماً لاعيب فيه[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه عند وجود عيب فيما خالعها فيه يخير الزوج بين قبوله أو رده وأخذ قيمته، وهذا هو الأقرب.

٢١٢٥- (وإن خرج) هذا العبد الذي خلعها الزوج به (مغصوباً، أو حراً، فله قيمته) والخلع صحيح؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع، فلا يفسد

---

(١) قال في الإنصاف ٢٢/ ٥١: «وعنه: لا أرش له مع الإمساك، كالرواية التي في البيع والصداق»، وينظر ماسبق في البيع باب الخيار، المسألة (١٣٠٣).

بفساد العوض كالنكاح[1]، ولما فسد العوض وجب الانتقال إلى قيمته، كالمغصوب.

٢١٢٦- (ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه) لأنه إذا ملك الطلاق، وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى، وهذا لا خلاف فيه[2].

٢١٢٧- (ولا يصح بذل العوض) في الخلع (إلا ممن يصح تصرفه في المال) لأنه بذل عوض في عقد معاوضة، فلم يصح إلا ممن يصح تصرفه في المال، كالبيع.

---

(١) قال في الشرح الكبير ٢٢/ ٥٠: «الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم».
(٢) الإنصاف ٢٢/ ١٥.

كتاب الطلاق

الطلاق: هو حل قيد النكاح أو بعضه[١].

وحكمه: أنه يكره إذا كان لغير حاجة؛ لأنه يهدم المصالح الكثيرة التي تحصل بالنكاح من غير سبب يدعو إليه، ولهذا كان أدنى سرايا إبليس منه منزلة: من يفرِّق بين الرجل وامرأته[٢].

أما إن كان هناك ما يدعو إليه من سوء خلق المرأة، أو ضعف دينها، أو عدم عفافها، أو كثرة الشقاق بين الزوجين، أو غير ذلك، فإنه حينئذ يكون مباحاً أو مستحباً أو واجباً بحسب الحاجة الداعية إليه.

وقد يكون الطلاق محرماً، كالطلاق في حال الحيض، أو في طهر جامعها فيه، كما سيأتي.

٢١٢٨- (لا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار) فلا يصح من غير الزوج، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»[٣]،

---

(١) وحل بعض قيد النكاح يكون بالطلاق الرجعي.وينظر: البحر الرائق ٣/ ٣٥٣، الإنصاف ٢٢/ ١٢٩.

(٢) كما في حديث جابر عند مسلم (٢١٦٧)، وفي الباب أدلة أخرى تنظر في الشرح الممتع ١٣/ ٨،الجامع في أحكام النساء٤/ ٩-١٩.

(٣) رواه الإمام أحمد (٦٧٨٠)،وأصحاب السنن،وغيرهم، وتمامه: «ولا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق لابن آدم فيما لا يملك، ولا يمين لابن آدم فيما لا يملك»

وكذلك لا يصح الطلاق من غير مكلف، كالصبي الذي لم يبلغ، والمجنون، ونحوهما، و كذلك لا يصح طلاق المكره على التطليق بغير حق، كما سيأتي.

وسنده حسن. وله شواهد كثيرة تنظر في: صحيح البخاري مع الفتح ٩/ ٣٨١، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٥- ٢١، الاستذكار٦/ ١٨٥-١٩١،زاد المعاد ٥/ ٢١٥-٢١٨،المطالب العالية (١٧١-١٧١٤)،الجامع في أحكام النساء ٤/ ٧٩-٨٠.

وقد بوب الحافظ أبو بكر بن المنذر في أوائل كتاب الطلاق من كتابه الأوسط: لوحة (٢٦١ أ/ ٨) بقوله: «ذكر إباحة الطلاق»، ثم استدل بقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾ [الطلاق:١]، وبقوله ﷺ لعمر في شأن طلاق ابنه عبد الله لزوجته وهي حائض: «...فإذا طهرت فليطلقها إن شاء»، ثم قال: «ففي إباحة الله عز وجل الطلاق في كتابه و [على] لسان نبيه ﷺ بيان أن الطلاق مباح وليس بمحظور، ودل طلاق النبي ﷺ حفصة على مثل ذلك»، ثم ذكر بسنده حديثاً في أمره ﷺ رجلاً بطلاق امرأته لما أمره أبوه بذلك، وذكر أيضاً بسنده أثراً عن أبي الدرداء لما سأله رجل عن أمر أبيه له بطلاق امرأته، فقال له: «ما أنا بالذي آمرك أن تطلق، ولا أنا بالذي آمرك أن تمسك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الوالد أوسط أبواب الجنة)،فأضع ذلك الباب أو احفظه»، فرجع الرجل وقد فارقها، ثم قال ابن المنذر: «ولا معنى للرواية التي رويت عن النبي ﷺ أنه قال: ليس شيئ فيما أحل الله عز وجل أبغض إلى الله عز وجل من الطلاق»، ثم ذكر أنه خبر مرسل، وليس بثابت، وأنه لا يجوز دفع الكتاب والسنة به، وذكر أن ماروي عن علي-رضي الله عنه- من قوله: «يا أهل العراق لا تزوجوا حسنا فإنه رجل مطلاق» ليس فيه نهي عن الطلاق، وليس يثبت عنه.

٢١٢٩- (ولا يصح طلاق المكره) على الطلاق، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)[١].

٢١٣٠- (ولا) يصح طلاق (زائل العقل) بسبب يعذر فيه، كالمجنون، والمعتوه، والنائم، والشيخ الكبير الذي أصابه الخرف، ومن ذهب عقله بالبنج، ونحوهم، وهذا كله مجمع عليه[٢]؛ لحديث: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ)[٣].

٢١٣١- (ولا) يصح طلاق (السكران) سواء كان عاصياً بسكره أم لا[٤]، لأنه زائل العقل، كالمجنون، ولما ثبت عن عثمان -رضي الله عنه- من

---

(١) سبق تخريجه في باب ما يفسد الصيام: المسألة (٩٠٥)، و له شواهد، تنظر في مصنف عبد الرزاق (١١٤١٦،١١٤٠٨)، صحيح البخاري مع شرح ابن بطال باب الطلاق في الإغلاق والكره ٧/ ٤١٠، المسند (٢٦٣٦٠)، الاستذكار ٩/ ٢٠١-٢٠٣، زاد المعاد ٥/ ٢٠١-٢٠٩.

(٢) المغني ١٠/ ٣٤٥، الشرح الكبير ٢٢/ ١٣٨، وحكى ابن بطال أنهم لم يختلفوا في عدم وقوع طلاق من ذهب عقله بالبنج، ونقل عن الطحاوي أنه حكى الإجماع على أن طلاق المعتوه لايجوز، وذكر في زاد المعاد ٥/ ٢١٥ أن من زال عقله بسبب شدة الغضب، فأصبح لايشعر بما قال لايقع طلاقه بالإجماع.

(٣) سبق تخريجه في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢١).

(٤) مثال من لم يعص بسكره: من لم يعلم أن هذا الشيء مسكر، ومن اضطر لشربه، لعطش أو غيره.

عدم وقوع طلاقه[(١)].

وكذلك لا يصح طلاق من كان تحت تأثير المخدر؛ لأنه يعد فاقداً لعقله على وجه يعذر فيه شرعاً، فيكون القلم مرفوعاً عنه، كالنائم والمجنون[(٢)].

٢١٣٢- (ويملك الحر ثلاث تطليقات، و) يملك (العبد اثنتين، سواء تحتهما حرة، أو أمة)[(٣)]، ومن الأدلة على ذلك في حق الحر: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثم قال تعالى في الآية التي بعدها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة:٢٣٠]، ومن الأدلة على

---

(١) رواه عنه البخاري في باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران.... تعليقاً مجزوماً به.

ورواه مسدد كما في المطالب (١٦٩٢)،وغيره بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وله شواهد كثيرة، تنظر في زاد المعاد ٥/ ٢٠٩- ٢١١،جامع أحكام النساء ٤/ ٨٦- ٩٨، وينظر: الاستذكار ٦/ ٢٠٥- ٢٠٨.

(٢) أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص ٥٦٤.

(٣) قال في بداية المجتهد ٧/ ٨: «اتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت متفرقات»، وحكى في المغني ١٠/ ٣٥٤، والشرح الكبير ٢٢/ ٣٠٩ أنه لاخلاف في هذا الحكم في حق الحر الذي تحته حرة وفي حق العبد الذي تحته أمة، وحكى الزركشي في شرحه ٥/ ٤٤١، ٤٤٥ الإجماع على أن الحر الذي تحته حرة يملك ثلاث طلقات، وقال ٥/ ٤٤٢، ٤٤٣: «الأحاديث في الباب ضعيفة، والذي يظهر من الآية الكريمة أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً»، قال في الإنصاف ٢٢/ ٣٠٨، ٣٠٩: «وهو قول قوي».

ذلك في حق العبد: قول عمر -رضي الله تعالى عنه-: «ينكح العبد امرأتين،ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين »[١]، وهذا الحكم مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٢].

٢١٣٣- (فمن استوفى عدد طلاقه لم تحل له) زوجته التي طلق (حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً) لا نكاح تحليل[٣] (ويطأها، لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك») متفق عليه[٤]، والمراد بالعسيلة: الجماع، وهذا

---

(١) سبق تخريجه وذكر شواهده في باب المحرمات في النكاح: المسألة (١٩٧٣).

(٢) قال الإمام الطحاوي كما في المختصر٢/ ٣٠٨: «لايختلفون أن طلاق العبد لزوجته تطليقتان»، و قال ابن رشد في بداية المجتهد ٧/ ١٦: «وأما كون الرق مؤثراً في عدد الطلاق فإنه حكى قوم أنه إجماع، وأبو محمد بن حزم وجماعة من أهل الظاهر مخالفون في ذلك، ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء»،وينظر تفصيل الخلاف في هذه المسألة في الاستذكار ٦/ ١٢٤، ١٢٥، وقد ذكر في ذلك خلافاً بين الصحابة، لكن كلهم يرون أن الرق مؤثر في نقصان الطلاق،والخلاف بينهم في كيفية هذا التأثير. وينظر: ما سبق قبل تعليق واحد، والمسألة (١٩٧٣).

(٣) روى سعيد (١٠٦٥)، و الطحاوي في شرح الآثار ٣/ ٥٧ بإسناد صحيح عن سفيان بن الحارث السلمي، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال:إن عمه طلق ثلاثاً فندم؟ فقال: عمك عصى الله، فأندمه، وأطاع الشيطان، فلم يجعل له مخرجاً. قال: أرأيت إن أنا تزوجتها عن غير علم منه أترجع إليه؟ فقال: من يخدع الله يخدعه الله.

(٤) صحيح البخاري (٢٦٣٩)، وصحيح مسلم (١٤٣٣).

الحكم مجمع عليه بين عامة أهل العلم[١].

٢١٣٤- (ولا يحل جمع الثلاث) طلقات، كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، لقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، وثبت عن عمر، وابنه عبد الله، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة،وابن عباس ما يدل على أن هذا الطلاق معصية لله تعالى[٢]، فدل ذلك على أنه من العدوان وأن من طلق زوجته كذلك لم يطلقها للعدة التي أمر الله تعالى بها.

---

(١) فلم يخالف فيه سوى سعيد بن المسيب، فقد حكي عنه أنه قال: تحل للأول بمجرد عقد الثاني عليها. ينظر: الإجماع ص ١٠٢، الإشراف ٤/ ١٩٩، ٢٠٠، التمهيد ١٣/ ٢٢٠.

(٢) تنظر هذه الآثار في: موطأ مالك ٢/ ٥٧٠، ٥٧١، ومسند الشافعي (١٢٤٨-١٢٥٢)، ومصنف عبد الرزاق (١١٠٦١-١١٠٧٨، و ١١٣٤٠-١١٣٥٣)، وسنن سعيد (١٠٦٣-١٠٩٣)، و مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٠-١٥، و٢١-٢٥، وسنن أبي داود (٢١٩٨)،والأوسط لابن المنذر: لوحة (٢٦١ ب- ٢٦٥ ب/ ٨)، وسنن البيهقي ٧/ ٣٣٣-٣٤٠، وسنن الدارقطني (٣٩٦٧ -٣٩٧٦)، والمطالب العالية (١٧٠١-١٧٠٣).

وهذه الآثار كلها صريحة عن هؤلاء الصحابة -رضي الله عنهم- في تحريم إيقاع الثلاث مجتمعة، عدا عمر، فإنه إنما ثبت عنه أنه كان إذا ظفر برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع رأسه بالدّرة. وظاهر هذا أن عمر لا يستبيح ضربه بالدرة إلا لأنه يرى حرمة فعله.

وهذا الطلاق يقع ثلاثاً، لأنه لفظ صريح في إيقاع ثلاث طلقات، فوجب احتسابها، كالطلاق في الحيض، ولما ثبت عمن قال بتحريم هذا الطلاق ممن سبق ذكرهم من أصحاب النبي ﷺ، وعن علي بن أبي طالب، وعائشة، وعبد الله بن عمرو، و عبد الله بن مغفل، وأنس بن مالك، من القول بوجوب احتسابه ثلاثا(١)، وهذا قول عامة أهل العلم(٢).

---

(١) تنظر هذه الآثار في المراجع المذكورة عند تخريج الآثار السابقة في تحريم إيقاع الثلاث مجتمعة.

(٢) ثبت عن بعض التابعين في المصنفين و غيرهما أنهم قالوا: من طلق زوجته ثلاثاً قبل أن يدخل عليها لم يقع عليها إلا واحدة، وهذا القول هو الذي رواه طاوس عن ابن عباس، كما عند عبدالرزاق (١١٠٧٨) بإسناد رجاله ثقات، لكن روايته مخالفة لما رواه جماعة من تلاميذ ابن عباس عنه.

وذهب محمد بن إسحاق، وبعض متقدمي المالكية الأندلسيين إلى أن المدخول بها لايقع عليها أيضاً سوى طلقة واحدة، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والشيخ أحمد شاكر، والشيخ عبد الرحمن السعدي، وشيخنا محمد بن عثيمين، وحكي عن بعض الصحابة وبعض التابعين، ولم أقف على رواية ثابتة عن أحد منهم، ومن عزاه إليهم لم يذكر لذلك أسانيد متصلة-وسيأتي قول ابن رجب في ذلك- وكان شيخنا عبد العزيز بن باز يرجح هذا القول في حق من قال: «هي طالق ثلاثاً» فقط، أما من كرر اللفظ، فيرى أنه يقع ثلاثاً.

قال الحافظ في الفتح باب من جوز الثلاث ٩/ ٣٦٣ بعد ذكره لبعض من خالف في ذلك: «ويتعجب من ابن التين حيث جزم بأن لزوم الثلاث لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في التحريم، مع ثبوت الاختلاف كما ترى».

هذا وقد ذهب بعض أهل الظاهر -و هو قول للرافضة- إلى أنه لا يقع ولو طلقة واحدة.

وقد استدل من قال بأنه لا يقع بالثلاث مجتمعة سوى طلقة واحدة بما رواه مسلم (١٤٧٢) وغيره عن طاوس عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم. و الاستدلا ل بهذا الحديث هنا فيه ضعف ظاهر، فهل يظن أن عمر سيغير حكماً للنبي ﷺ أجمعت عليه الأمة في عهد أبي بكر، ولا يصح تسويغ هذا بزيادة الجلد في حد الخمر، فإن هذه الزيادة إنما هي من باب التعزير، وليست زيادة في نفس الحد، ثم هي زيادة، وليست تبديلاً لحكم شرعي، وأيضاً راوي الحديث ابن عباس يفتي بأنه يقع ثلاثاً -كما سبق- فهل سيخالف ما رواه من السنة، وهل عمر وابن عباس سيحرمان زوجة الرجل عليه تعزيراً له ويبيحانها لرجل آخر وهما يعلمان أن النبي ﷺ كان يجعل طلاق الثلاث واحدة، مع أن عمر كان وقافاً عند حدود الله، وابن عباس هو القائل في متعة الحج: «ما أرى الله عز وجل إلا سيعذبكم، أحدثكم عن رسول الله ﷺ، و تخبروني عن أبي بكر وعمر» رواه أحمد (٢٢٧٧)، وغيره كما في زاد المعاد ٢/ ٢٠٦، وقال ابن المنذر في الأوسط: لوحة (١٢٦٥أ/ ٨): «غير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي ﷺ [شيئاً] ثم يفتي بخلافه».

ثم أين الرواية عن الصحابة -ولو في واقعة واحدة- أن واحداً منهم جعل الثلاث واحدة؟ فالروايات الثابتة عنهم في دواوين الإسلام -كما سبق- إنما هي في جعل الثلاث للمدخول بها ثلاثاً. فهل يمكن أن يوافقوا عمر على تغيير هذا الحكم -على فرض تغييره له كما يقول أصحاب هذا القول- ولا يقول واحد منهم بما

دلت عليه السنة التي أجمع عليها في عهد أبي بكر؟ وكيف يفعلون ذلك وقد أنكر عليه في متعة الحج جماعة منهم ممن ثبت عنهم أن طلاق الثلاث مجموعة ثلاث، كعلي، وابن عمر، وابن عباس -كما سبق- مع أن الخلاف في مسألة التمتع أخف من الخلاف في هذه المسألة بكثير. ينظر: التمهيد ٨/ ٢٠٥-٢١٤، المحلى: المسألة(١٩٤٩)، زاد المعاد ٢/ ١٧٧-٢٢٣.

قال ابن المبرد في سير الحاث في علم الطلاق الثلاث ص ٩٨: «قال ابن رجب في هذا الكتاب -أي كتاب: مشكل الأحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة- فصل: اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين، ولا من أئمة السلف المعتد بقولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سيق بلفظ واحد».

وأيضاً ثبت عن عمر وابن عباس ما يدل على أنهما يريان أن وقوع الثلاث ثلاثاً حكم شرعي عام وليس من باب التعزير، فقد روى الطبراني في الأوسط (٨٠٢٥)، والدارقطني (٣٩٠٥) عن ابن عمر، أن رجلاً أتى عمر، فقال: إني طلقت امرأتي البتة، وهي حائض، فقال عمر: عصيت ربك، وفارقت امرأتك. فقال الرجل: فإن رسول الله ﷺ...أمر ابن عمر حين طلق امرأته أن يراجعها؟ فقال له عمر: إن رسول الله ﷺ أمره أن يراجع بطلاق بقي له، وإنه لم يبق لك ما ترتجع به امرأتك» وسنده حسن، وينظر الحيض والنفاس (٤١٩)، وروى الدارقطني بإسناد صحيح عن مجاهد، قال: جاء رجل من قريش إلى ابن عباس، فقال: يا أبا عباس إني طلقت امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال: إن أبا عباس لا يستطيع أن يحل لك ما حرُم عليك، عصيت ربك، وحرمت عليك امرأتك....، وروى الإمام مالك ٢/ ٧٠، ومن طريقه الإمام الشافعي في مسنده (١٢٤٨) بإسناد صحيح عن محمد بن إياس بن بكير، أنه قال: طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل

أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكحها، فجاء يستفتي،فذهبت معه أسال له، فسأل ابن عباس وأبا هريرة عن ذلك، فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيرك، قال فإنما طلاقي إياها واحدة؟ قال ابن عباس: «إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل»، فظاهر قول عمر: «لم يبق لك ما ترتجع به امرأتك»، وقول ابن عباس: «إن أبا عباس لا يستطيع أن يحل لك ما حرم عليك»، وقوله: «إنك أرسلت بيدك ما كان لك من فضل» تدل على أنهما يريان أن وقوع الثلاث المجموعة حكم شرعي عام، و أنهما لا يقولان بذلك اجتهاداً منهما تعزيراً لمن أوقع هذا الطلاق المحرم.

فكل ما سبق يدل على أن رواية طاوس عن ابن عباس ليس المراد بها عموم طلاق الثلاث في وقت واحد، والأقرب أن المراد بها تكرار الثلاث في وقت واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. أو يقول أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق. ويدعي أنه يريد التأكيد،لا وقوع الثلاث، كما قال غير واحد من أهل العلم، فهذا الطلاق ظاهره أن المطلق أراد ثلاثاً، ويحتمل أنه أراد واحدة، فكان النبي ﷺ وأبو بكر يقبلون قول من قال: إنما أردت واحدة، لتصديقهما لهم، فلما كان في عهد عمر، وكثر الداخلون في الإسلام، وكان فيهم من يصدق في هذه الدعوى، وفيهم من لا يصدق في ذلك، رأى عمر أن يؤاخذ الناس بظاهر قولهم.

ومما يضعف أيضاً الاستدلال برواية طاوس السابقة عند مسلم على عموم مسائل طلاق الثلاث مجموعة: أن أبا داود أخرج هذه الرواية في سننه (٢١٩٩) بإسناد صححه الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٢٥١ عن طاوس، عن ابن عباس، قال: «كان الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد النبي ﷺ ...ثم ذكره بنحو رواية مسلم السابقة. فهذه الرواية تفيد أن الحكم الذي

نقله ابن عباس عن عمر إنما هو في غير المدخول بها، وهذا هو الموافق لفتيا ابن عباس السابقة، والتي أخرجها عبد الرزاق من طريق طاوس أيضاً، ومسألة غير المدخول بها لا يترتب على القول بجعل الثلاث مجتمعة ثلاثاً سوى منع مطلقها من العقد عليها مرة أخرى، وهذا قد يقال به مراعاة لمصلحة الزوجة، لأن من طلقها قبل دخوله بها بهذه الصيغة التي تدل على شدة كرهه للزواج بها سيقدم غالباً على طلاقها بعد الدخول بها.

وكذلك مما يضعف الاستدلال برواية طاوس السابقة: أنه قد تفرد بها، وخالف جميع تلاميذ ابن عباس فيما نقله من فتيا ابن عباس في هذه المسألة–كما سبق –، كما أنه تفرد برواية هذا الحديث الذي هو في مسألة تعم بها البلوى، وتتوافر الهمم على نقله لو كان عاماً في مسائل الطلقات الثلاث المجموعة، قال في سير الحاث ص ٩٢: «قال القاضي إسماعيل في كتاب (أحكام القرآن): طاوس مع فضله وصلاحه يروي أشياء منكرة، منها هذا الحديث، وعن أيوب أنه كان يعجب من كثرة خطأ طاوس، وقال ابن عبد البر: شذ طاوس في هذا الحديث ، قال ابن رجب: وكان علماء أهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل».

وعلى وجه العموم فإن جميع ما سبق ذكره يدل على أن استدلال من قال بأن طلاق الثلاث يكون واحدة في جميع الحالات برواية مسلم السابقة –والتي هي عمدة أدلة أصحاب هذا القول– في غاية الضعف.

وللتوسع في هذه المسألة تنظر المراجع التي مرت في ثنايا هذا التعليق، والمراجع المذكورة في تخريج أقوال الصحابة في تحريم جمع ثلاث طلقات، وينظر أيضاً: الاستذكار ٦/ ٣- ٩، بداية المجتهد ٧/ ٨-١٢، المفهم ٤/ ٢٣٧-٢٤٦، شرح ابن بطال ٧/ ٣٩٠ ٣٩٣، إكمال المعلم ٥/ ١٩-٢٢، شرح مسلم للنووي ١٠/ ٧٠-

٢١٣٥- (ولا) يحل (طلاق المدخول بها في) حال (حيضها، أوفي طهر أصابها فيه، لما روى ابن عمر: أنه طلق امرأة له، وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ عليه رسول الله ﷺ، ثم قال: «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها»[(١)]) فقد أجمع أهل العلم على أن طلاق الزوجة الحائض وطلاق الزوجة وهي في وقت طهر قد جامعها فيه طلاق بدعي محرم[(٢)]، لهذا الحديث، ويقع هذا الطلاق في هاتين الحالتين بإجماع عامة أهل العلم[(٣)]، لما ثبت عن ابن عمر

---

٧٢ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٧-١٠١، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ١/ ٢١٥-٤٢٢، وفيها توسُّع في ذكر مراجع هذه المسألة،وفي ذكر الأقوال فيها وأدلة كل قول وما أورد على هذه الأدلة من مناقشات، جامع أحكام النساء ٤/ ٦٤ -

(١) رواه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١)، و عندهما زيادة «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

(٢) المحلى ١٠/ ١٦٤، المسألة- (١٩٤٩)، التمهيد ١٥/ ٥٣،٥٧،٥٨، بداية المجتهد ٧/ ١٧، تفسير القرطبي ١٨/ ١٥٣، المغني ١٠/ ٣٢٤، ٣٢٦، مجموع الفتاوى ٣٣/ ٧، ٦٦، ٧١، ٧٢، ٧٥، شرح مسلم للنووي ١٠/ ٦٠. وينظر: الإنصاف ٢٢/ ١٧٣، مغني ذوي الأفهام ص ١٨٠.

(٣) وقد حكاه بعض أهل العلم إجماعا، لكن ذكر ابن عبد البر، و القرطبي وغيرهما أنه روي عن أفراد من التابعين أنه لايقع، وقد رجحه شيخ الإسلام ابن تيميه، وتلميذه ابن القيم، وشيخنا عبدالعزبز بن باز، وشيخنا محمد بن عثيمين. ينظر التمهيد ١٥/ ٥٩، تفسير القرطبي لأول سورة الطلاق ١٨/ ١٥٢، مجموع الفتاوى

أن النبي ﷺ احتسب عليه طلاقه لزوجته وهي حائض[١].

٧/ ٣٣، ٨، ٢٠-٢٤، و٧٥-١٠١، زاد المعاد ٥/ ٢١٨-٢٤١، نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ٤/ ١١٦، ١١٨، فتاوى شيخنا محمد بن عثيمين (جمع أشرف عبد المقصود ص٧٩٤، ٧٩٥).

(١) سبق ذكر ما ثبت في ذلك عن ابن عمر في باب. الحيض: المسألة (١٨٣).

وقد استدل من قال بأن الطلاق في الحيض لايقع برواية في حديث ابن عمر المذكور أعلاه، وهي من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير عنه، ولفظها: «فردها علي، ولم يرها شيئاً»، وقد أخرجها الشافعي في مسنده (١٢٤٢)، وأحمد (٥٥٢٤)، وأبو داود (٢١٨٥). وقد أعلها جمع من أهل العلم، كالإمام الشافعي، وأبي داود وابن عبد البر، وغيرهم بالشذوذ، فقد تفرد بها راويان عن ابن جريج، وخالفهما خمسة من الرواة عنه فلم يذكروها، وتفرد بها أبو الزبير، وخالفه خمسة عشر من تلاميذ ابن عمر، فلم يذكروها، وكثير منهم أوثق منه، وألصق بابن عمر منه، كابنه سالم، ومولاه نافع، وأيضاً في روايات جماعة منهم: أن ابن عمر سئل: هل حسبت عليه؟ فأجاب بما يدل على أنها حسبت طلقة واحدة، فهذا كله يدل على شذوذ رواية أبي الزبير، وعلى فرض ثبوتها فيحتمل أن معناها: لم يرها شيئاً مشروعاً، لتتفق مع بقية الروايات، قال الخطابي في معالم السنن ٣/ ٩٦، ٩٧: «قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا. وقد يحتمل أن يكون معناه: أنه لم يره شيئاً باتاً يحرم معه المراجعة، ولا تحل له إلا بعد زوج، أولم يره شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في حكم الاختيار، وإن كان لازماً»، وقال الإمام الشافعي كما في سنن البيهقي٧/ ٣٢٧: «وقد يحتمل أن يكون: لم تحسب شيئاً صواباً غير خطأ، كما يقال للرجل: أخطأ في فعله، وأخطأ في جواب أجابه به: لم يصنع شيئاً صواباً»، وقال الشيخ مصطفى العدوي في جامع أحكام النساء ٤/ ٤٥ بعد ذكره

٢١٣٦- (والسنة في الطلاق: أن يطلقها في طهر لم يصبها فيه واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، ولحديث ابن عمر السابق، وقد أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته طلقة واحدة، ثم تركها حتى تنقضي عدتها، أنه مصيب للسنة، مطلق للعدة التي أمر الله تعالى بها[1].

لشذوذ رواية أبي الزبير: «أطبق العلماء على تضعيف زيادة (ولم يرها شيئاً)، وإن كان ابن حزم قد جنح هو وابن القيم إلى تصحيحها، فقولهما مردود ومحجوج بما قدمناه»، ثم ذكر أثراً ذكره ابن حزم عن ابن عمر أنه سئل عن طلاق الحائض، فقال: «لا يعتد بذلك»، وذكر أن ابن حزم وابن القيم احتجا به، وذكر أن هذا الأثر عند ابن أبي شيبة من الطريق التي ذكرها ابن حزم بلفظ «لا تعتد بتلك الحيضة» و هذا كله يدل على ضعف أدلة أصحاب هذا القول، وأنه قول مخالف لما ثبت في السنة الصحيحة من وقوع طلاق الحائض، كما أنه مخالف لما ثبت في ذلك عن عمر كما سبق في مسألة طلاق الثلاث مجموعة، ولما ثبت في ذلك عن ابن عمر من قوله في بعض روايات حديثه السابق في الصحيحين وغيرهما كما أن القول بعدم وقوع طلاق الحائض لم يثبت في رواية صريحة عن أحد من السلف فيما يظهر، وما نسب من ذلك إلى طاووس و خلاس، في صحته نظر، وهو غير صريح في نسبة هذا القول إليهما كما في جامع أحكام النساء ٤/ ٤٨، ٤٩. وينظر في هذه المسألة أيضاً: التمهيد ١٥/ ٥١-٥٨، المحلى ١٠/ ١٦١- ١٦٧، المسألة (١٩٤٩)، معرفة السنن ١١/ ٢٧-٢٩، الفتح ٩/ ٣٥٣-٣٥٥، الحيض والنفاس ٢/ ٩٣٣-٩٨٦.

(١) الأوسط: لوحة (٢٦٢ أ/ ٨)، الإجماع ص٩٩، الإشراف ٤/ ١٦٠، التمهيد

٢١٣٧- (فمتى قال لها: أنت طالق للسنة، وهي في طهر لم يصبها فيه، طلقت) في الحال، لأنه وصف الطلقة بصفتها المشروعة، وكانت كما قال، فتقع، كما لو قال لزوجته وهي في هذه الحال «أنت طالق طلقة واحدة»، وهذا مجمع عليه[1].

٢١٣٨- (وإن) قال لزوجته: «أنت طالق للسنة»، و(كانت في طهر أصابها فيه، لم يقع) الطلاق (حتى تحيض ثم تطهر) لأن الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه والطلاق حال الحيض الذي يلي هذا الطهر طلاق بدعة، فإذا طهرت من الحيضة كان الطلاق في هذا الوقت طلاق سنة، فتطلق حينئذ، لأن الصفة التي علق الطلاق عليها وجدت.

٢١٣٩- (وإن قال ذلك لحائض) أي إذا قال لزوجته وهي حائض: «أنت طالق للسنة» (لم يقع) هذا الطلاق (في الحال، لأن طلاقها) في هذا الوقت الذي هي حائض فيه (طلاق بدعة[2]) فإذا طهرت من هذه الحيضة وقع عليها هذا الطلاق، لأن الصفة التي علق عليها الطلاق -وهي الطلاق للسنة- وجدت حينئذ.

١٥/ ٥٧،٦٩، بداية المجتهد ٧/ ١٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٥، ٦، القوانين الفقهية ص١٥٠، الإنصاف ٢٢/ ١٦٩، مغني ذوي الأفهام ص١٨٠.

(١)الإنصاف ٢٢/ ١٩٥.

(٢) ما أثبت أعلاه من النسخة التي شرحها صاحب العدة كما في النسخة التي حققها عبد الرزاق المهدي، وفي الأصل وبقية نسخ العمدة المطبوعة اختلاف في هذا الموضع.

٢١٤٠- (وإن قال) لزوجته: (أنت طالق للبدعة، وهي حائض، أوفي طهر أصابها فيه طلقت) في الحال، لأنه وصف الطلقة بوصف كان موجوداً وقت تكلمه بالطلاق، فيقع طلاقه، لتحقق الصفة.

٢١٤١ - (وإن لم تكن) الزوجة وقت قول الزوج: «أنت طالق للبدعة» (كذلك) بأن كانت في طهر لم يجامعها فيه (لم تطلق حتى يصيبها) أي يجامعها (أو تحيض) لأن الصفة التي علق الطلاق عليها لا تتحقق إلا في هاتين الحالتين فلا يقع الطلاق إلا بوجود أحدهما.

٢١٤٢- (فأما غير المدخول بها) فلا سنة لطلاقها ولا بدعة من جهة وقته بالإجماع[1]، فإذا قال: «أنت طالق للسنة»، أو قال: «أنت طالق للبدعة» التغت الصفة، لأن طلاقها لا يتصف بسنة ولا بدعة، فكأنه قال «أنت طالق» ولم يزد، ويقع الطلاق في الحال ولو كانت حائضاً، لأنه لا عدة عليها يخشى أن تطول بسبب الحيض.

٢١٤٣- (و) كذلك (الحامل التي تبين حملها) لا سنة لطلاقها ولا بدعة، فلو قال زوجها لها: «أنت طالق للسنة» أو «أنت طالق للبدعة» التغت الصفة، لأن طلاقها لا يتصف بذلك، لأنه يجوز طلاقها وهي حامل بالإجماع[2]، لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال دون حال، فيكون كمن

---

(١) التمهيد ١٥/ ٧٢.

(٢) مراتب الإجماع ص٨٢، التمهيد ١٥/ ٨٠، و١٦/ ٨٧. وينظر رسالة «أحكام المرأة الحامل وحملها» ص٨٣.

قال: «أنت طالق»ولم يزد، وتطلق في الحال، لوجود هذا الطلاق الصريح.

٢١٤٤- (و) كذلك (الآيسة من الحيض، والتي لم تحض، فلا سنة لطلاقها، ولا بدعة، فمتى قال:أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال) لأنه لا سنة لطلاقها ولا بدعة، لأنه يجوز طلاقها في جميع الأوقات، لأن عدتها لا تطول لأي سبب، لأن عدتها بالأشهر، فتلتغي الصفة، فهو كمن قال: «أنت طالق» ولم يزد[1].

---

(١) الأقرب أن الطلاق المذكور في هذه المسألة والمسألتين قبلها طلاق سنة، لأنه طلاق جائز، وليس طلاق بدعه بالإجماع، كما سبق، بل قد حكى ابن عبد البر في التمهيد ١٥/ ٨٠ الإجماع على أن طلاق الحامل طلاق سنة، وإن كان في ذلك خلاف كما في الأوسط لوحة (٢٦٣/ ٨)، والشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ١٩١، ١٩٢، أما لفظة (أو حاملا) في حديث ابن عمر فقد ذهب إليها الإمام أحمد كما في الشرح الكبير ٢٢/ ١٩٢، لكنه قد تفرد بها أحد تلاميذ سالم بن عبد الله. ينظر:الحيض والنفاس ٢/ ٩٧٢، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيميه كما في مجموع الفتاوى ٣٣/ ٧ أن الخلاف في طلاق من تبين حملها خلاف لفظي، لكن ترد عليه هذه المسألة. و الله أعلم.

باب صريح الطلاق وكنايته

٢١٤٥- (صريحه: لفظ الطلاق، وما تصرف منه، كقوله: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك) لأن هذا اللفظ وما تصرف منه موضوع للطلاق بخصوصه، فكان صريحاً فيه، كلفظ البيع[1].

٢١٤٦- (فمتى أتى به بصريح الطلاق) أي إذا أتى بالطلاق بلفظه الصريح (طلقت، وإن لم ينوه) إذا كان َيفهَم معناه، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[2]، لأن ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان

---

(١) ذكر في بداية المجتهد ٧/ ٣٨، وفي الفتح باب إذا قال: فارقتك ٩/ ٣٦٩، ٣٧٠ الاتفاق على أن لفظ «الطلاق» صريح فيه. ثم ذكر في الفتح ما روي عن عمر في قصة الرجل الذي قالت له زوجته: شبهني، فقال في تشبيهه لها: أنت خلية طالق. وأن عمر لم يحسبها شيئاً. وهذا لا خلاف فيه، لأن القرينة تقتضي عدم إرادة الطلاق.

(٢) حكى في الإنباه كما في الإقناع في مسائل الإجماع للفاسي ٣/ ١٢٥٩، وفي المغني١٠/ ٣٧٢، ٣٧٣، والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٦ أنه لا خلاف في ذلك، وقال ابن المنذر في الإجماع ص ١٠١: «أجمعوا على أن جد الطلاق وهزله سواء»، وقال المرداوي في الإنصاف ٢٢/ ٢١٦: «قوله: (فمتى أتى بصريح الطلاق وقع، نواه أو لم ينوه) أما إذا نواه فلا نزاع في الوقوع، وأما إذا لم ينوه: فا لصحيح من المذهب، ونص عليه الإمام أحمد، وعليه الأصحاب، أنه يقع مطلقاً، وعنه: لا يقع إلا بنية، أو قرينة غضب، أو سؤالها، ونحوه»، وحكى في مراتب الإجماع ص٨٣ الإجماع على وقوع الطلاق بلفظ الطلاق وما تصرف منه، وبالبائن و البته، والخلية،

صريحاً فيه، كالبيع.

٢١٤٧- (وما عداه) أي ماعدا لفظ «طالق» وما تصرف منه (مما يحتمل الطلاق) ويحتمل غيره (فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه) فإذا تلفظ بلفظ من ألفاظ كنايات الطلاق الخفية، مثل: «سرحتك»، و«فارقتك»، و «سيبتك»، و «حبلك على غاربك»، و «اعتدي»، و «خليتك»، و «تركتك»، و «اعتزلي»، و«اذهبي»، و «لست لي بامرأة»، ونحوها، ونوى بهذه الكناية تطليق زوجته، وقعت طلقة واحدة، وهذا مجمع عليه بين الصحابة و التابعين[1]، لأن هذه الألفاظ لم تعرف بإرادة الطلاق، ولا اختصت به، فلم

والبرية، إذا نوى بذلك طلقة واحدة سنية، وذكر في بداية المجتهد ٧/ ٣٩ أن المالكية قالوا: إن اقترن بلفظ الطلاق الصريح ما يدل على صدق دعواه في عدم إرادته الطلاق صدق في ذلك، كأن تسأله المرأة أن يطلقها من وثاق هي فيه، وشبهه، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٨٩ أن الطلاق إذا جرى على لسان الزوج من غير قصد منه لم يلزمه شيء بالاتفاق. ولعله أراد فيما بينه وبين الله تعالى.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٣٠٢، و ٣٣/ ١٥٢، وينظر الفتح: آخر باب إذا قال: فارقتك ٩/ ٣٧١. ولبعض الفقهاء تفصيل في بعض الألفاظ السابقة، وبعضهم يلحق «سرحتك» و «فارقتك» بالصريح، والأقرب أن الصريح خاص بلفظ الطلاق وما تصرف منه. وبعضهم يرى أن انضمام قرينة إرادة الطلاق يلحقها بالصريح، و الأقرب أن هذا لا يلحقها بالصريح، لأن الزوج قد يورد أحد هذه الألفاظ لسبب آخر كأن يريد تخويفها، أو هجرها، أو غير ذلك مما تحتملها اللفظة التي أوردها، ولا يريد الطلاق. وينظر:الأوسط: لوحة ٢٦٥-٢٦٨/ ٨)، التجريد ١٠/ ٤٨٣١-

يقع بها الطلاق إلا أن ينويه.

وإذا طلق الزوج زوجته عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فطلقها مشافهة عن طريق الهاتف أو عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الإنترنت، فإن الطلاق يقع، لأنه طلاق صريح، وكذلك لو كتب للزوجة بالطلاق عبر الفاكس، أو عبر الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الإنترنت، أو عبر رسائل الجوال، ونوى الطلاق، فإن الطلاق يقع؛ لأن الكتابة تقوم عادة مقام قول الكاتب، ولأن وجود نية الطلاق يرفع احتمال إرادة غير الطلاق بالكتابة[1].

٢١٤٨- (فلو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا) وهو (ينوي الكذب لم تطلق) لأن جوابه هذا كناية تفتقر إلى نية الطلاق، وهو لم ينوه، فلم يقع.

٢١٤٩- (وإن قال) لمن قال له: ألك امرأة؟: («طلقتها»، طلقت،وإن) أي ولو (نوى الكذب) لأنه أتى بلفظ الطلاق الصريح الذي لا يحتمل غيره.

٢١٥٠- (وإن قال لامرأته: «أنت خلية»، أو «برية»، أو «بائن»، أو «بتة»، أو «بتلة») وهذه هي الكنايات الظاهرة[2]، فإذا تلفظ بأحد هذه

٤٨٥١، القوانين ص ١٥٢، الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٢٣٨- ٣٦٤.

(١) مسائل فقهية معاصرة للدكتور عبدالرحمن السند ص ١٠، ١١، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة الأشقر ص ١١٢- ١١٩.

(٢) قال في الشرح الممتع ١٣/ ٧٢: «كل لفظ احتمل الفراق على وجه البينونة فهو كناية ظاهرة»، ويلحق بها بعضهم «أنت حرة» و «أنت الحرج».

الكنايات وهو(ينوي بها طلاقها، طلقت ثلاثاً، إلا أن ينوي دونها) فيقع ما نواه واحدة أو اثنتين، لأن الكنايات مع النية، كالصريح، ولأن كل لفظة من هذه الألفاظ التي هي من الكنايات تحتمل طلقة واحدة وتحتمل أكثر، فيقع ما نواه من الطلاق والعدد(١).

٢١٥١- (وماعدا هذا) من كنايات الطلاق -وهي الكنايات الخفية- (يقع به واحدة، إلا أن ينوي ثلاثاً) فإذا نوى ثلاثاً، وكان اللفظ يحتمل الثلاث، وقع ثلاثاً.

أما إن كانت اللفظة لا تحتمل سوى طلقة واحدة، كلفظة «أنت واحدة»، فإنه لا يقع بها إلا طلقة واحدة، ولو نوى ثلاثاً، لأنها لا تحتمل غير الواحدة.

(١)وقد اختلفت فتاوى الصحابة -رضي الله عنهم- في ذلك، و قد يكون السبب في اختلافهم أنهم نظروا في كل حادثة إلى نية الزوج، ويؤيد هذا ما رواه مسدد كما في المطالب (١٦٩٦) بإسناد حسن أن رجلاً خطب امرأة، فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق ثلاثاً، فقال: اشهدوا أني طلقت ثلاثاً، فلما دخل بالمرأة ادعوا عليه الطلاق، قال:ألستم تعلمون أني تزوجت فلانة فطلقتها، و فلانة فطلقتها حتى عد ثلاثاً، فقالوا: ما هذا أردنا. فسألوا عثمان -رضي الله عنه- فقال: له نيته. فإذا كان هذا في شأن صريح الطلاق فكيف بالكنايات. و تنظر هذه الآثار في هذه المسألة في: الموطأ ٢/ ٥٥٢، مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٥٦-٣٥٩، رقم (١١١٧٣-١١١٨٦)، سنن سعيد ١/ ٣٨٢ -٣٨٦، رقم (١٦٦٤ -١٦٧٩)، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٦٥-٧١، الأوسط: لوحة (٢٦٥-٢٦٧/ ٨).

٢١٥٢- (وإن خير امرأته) أي قال لها: أنت بالخيار، إن شئتِ أن تختاري البقاء زوجة لي فلك ذلك، وإن شئت أن تختاري الفراق فلك ذلك ، ونحو ذلك[١] (فاختارت نفسها طلقت واحدة[٢]) لما روى مسروق قال: جاء رجل إلى عمر –رضي الله عنه– فقال إني جعلت أمر امرأتي بيدها، فطلقت نفسها ثلاثاً، فقال عمر لعبد الله بن مسعود: ما ترى؟ قال: أراها واحدة، وهو أحق بها. قال عمر: وأنا أرى ذلك[٣].

٢١٥٣- (وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء، قالت عائشة: قد خيرنا رسول الله ﷺ، أفكان طلاقاً؟) رواه البخاري ومسلم[٤]، وهذا

---

(١) قال المؤلف في المقنع ٢٢/ ٢٩١: «لفظة الأمر والخيار كناية في حق الزوج تفتقر إلى نية».

(٢) نقل في الاستذكار ٦/ ٧٤ عن الإمام الشافعي أنه قال: «لا أعلم خلافاً أنها لو طلقت نفسها قبل أن يفترقا من المجلس أن الطلاق يقع عليها». ونقل عنه أيضا أنه قال: «ويجوز أن يقال لهذا: إجماع».

(٣) رواه سعيد (١٦١٣)، والبيهقي ٧/ ٣٤٧. وسنده صحيح. ورواه الإمام مالك ٢/ ٥٥٤، ومن طريقه الإمام الشافعي (١٢٨٧)، ومسدد كما في المطالب(١٦٩٨) عن زيد بن ثابت –رضي الله عنه– بإسناد صحيح.و ما روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه– بخلاف ذلك لم يثبت عنه.

وقال في الشرح الممتع ١٠/ ٤٧٨: « وقيل: إنه على حسب نيته؛ لأن قوله: (أمرك بيدك) توكيل، والوكالة على حسب نية الموكل، ولو قيل: إنه يديّن، كغيرها من شبيهاتها ». وهذا القول له قوة، لكن يظهر أن القول الأول أقوى.

(٤)صحيح البخاري (٥٢٦٣)، وصحيح مسلم (١٤٧٧)، وروى البخاري (٥١٩١)، ومسلم (١٤٧٩) حديث تخييره ﷺ نساءه مطولاً.

الحكم مجمع عليه بين عامة أهل العلم[١].

٢١٥٤- (وليس لها أن تختار إلا في المجلس، إلا أن يجعله لها فيما بعده) قياساً على الإيجاب والقبول.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن خيارها يستمر حتى يبطله الزوج، لقوله ﷺ لعائشة لما خيرها: «لا تعجلي حتى تستأمري أبويك» متفق عليه[٢]، وهذا هو الأقرب[٣].

٢١٥٥- (وإن قال: «أمرك بيدك» أو «طلقي نفسك» فهو في يدها) أي لها أن تطلق نفسها، لأن ذلك توكيل لها في طلاق نفسها.

٢١٥٦- ويستمر حق الزوجة في الطلاق (ما لم يفسخ) الزوج هذا الحق

---

(١) الاستذكار ٦/ ٧٢، تفسير القرطبي للآية ٢٨ من الأحزاب ١٤/ ١٧١، الفتح ٩/ ٣٦٨، وينظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٠٣٤-١٠٣٨.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) الأوسط: لوحة (٢٧٢/ ٨)، تفسير القرطبي للآية ٢٨ من الأحزاب، ١٤/ ١٧٣، الفتح ٩/ ٣٦٩.

وما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود من القول بأن خيارها ينتهي بانتهاء المجلس لم يثبت عن أحد منهم. وقال ابن المنذر في الأوسط: لوحة ٢٧٢/ ٨: «في أسانيدها مقال لأهل العلم، وكذلك قال جابر بن عبدالله»، والرواية عن جابر أخرجها عبد الرزاق (١١٩٣٥)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٢٧٢/ ٨)، وسعيد (١٦٢٦) من طريقين عن أبي الزبير عن جابر به. وسنده صحيح.

الذي جعله لها، فيقول: «قد تراجعت عن ذلك»، أو كلمة تشبهها (أو يطأ) هذه الزوجة، لأن هذا الحق الذي جعله لها توكيل، والوكالة تنفسخ بالقول، وبالفعل الذي يدل على إبطاله لها، كالجماع هنا.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الجماع لا يعد فسخاً من الزوج لخيارها، لأنه قد يجامع مع عدم تراجعه عن تخييرها، وهذا هو الأقرب.

باب تعليق الطلاق بالشروط

٢١٥٧- (يصح تعليق الطلاق والعتاق بشرط بعد النكاح والملك) فإذا علق الرجل طلاق زوجته على أمر، كأن يقول: إن خرجتِ من البيت فأنت طالق، أو يقول: إذا جاء شهر محرم فأنت طالق، وكذلك إذا عتق عبده على حصول شيء معين، كأن يقول: إن لم أصم ستاً من شوال هذا العام فعبدي حر، أو يقول: إذا جاء شهر رمضان فعبدي حر، فإن الزوجة تطلق والعبد يعتق عند حصول أو وجود هذا الشيء الذي علق الطلاق أو العتق عليه، لأنه تلفظ بلفظ صريح في وقوع الطلاق أو العتق، فيقع، كما لو لم يعلقه على شرط.

وذهب بعض أهل العلم[1]، إلى عدم وقوع الطلاق وعدم عتق الرقيق في

---

(١) ثبت هذا القول عن جماعة من التابعين وعن بعض متقدمي الفقهاء من المذاهب الأربعة، وعن بعض أهل الظاهر، وقال به شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وشيخنا عبد العزيز بن باز، وشيخنا محمد بن عثيمين، بل قد ثبت القول بعدم عتق الرقيق عند حصول ما علق عتقه عليه عن عائشة، و أم سلمة، و حفصة، وأخيها عبد الله بن عمر، وابن عباس عند الدارقطني (٤٣٣١)، والبيهقي١٠/ ٦٦ بإسنادين صحيحين عن بكر المزني، عن أبي رافع به في قصة مولاته التي قالت: كل مملوك لها حر، وكل مال لها في سبيل الله، وهي يهودية أو نصرانية إن لم تفرق بين مملوكها أبي رافع وبين امرأته، فأفتوها بأن تكفر عن يمينها وأن تخلي بين مملوكها وبين امرأته. فاعتبروا قولها يميناً، ولم يلزموها بعتق رقيقها

حال ما إذا قصد من هذا التعليق الحلف[١]، بأن قصد حضاً لنفسه أو لغيره،أو قصد منعاً لنفسه أو لغيره، أو قصد تصديق خبر أو تكذيبه ونحو ذلك، وكان يكره وقوع الطلاق أو العتق عند حدوث ما علق عليه، لأن تعليق الطلاق أو العتق أو غيرهما على شرط على الوجه السابق هو في حقيقته نوع من أنوع الأيمان[٢]، فيدخل في عموم قول النبي ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى خيراً منها، فليكفر عن يمينه، وليأت الذي هو خير» رواه

ولا بالصدقة بمالها، وسنده صحيح. وللتوسع في تخريج الآثار والأقوال السابقة ينظر: سنن البيهقي ١٠/ ٦٦، ٦٧، مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٨٨-١٩٠، جامع الفقه ٥/ ٢٦٩-٢٩٣، جامع أحكام النساء ٤/ ١٢٩-١٤٨.

(١) أما إذا قصد إيقاع الطلاق أو عتق العبد، وكان يختار ذلك عند وقوع ما علق الطلاق أو العتق عليه فإن الطلاق يقع والعبد يعتق عند عامة السلف والخلف. ينظر: مجموع الفتاوى ٣٣/ ٤٦، ٦٥، ١٤١، وذهب أحد أصحاب الإمام الشافعي وبعض أهل الظاهر إلى أن هذا الشرط لاغ.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٣/ ١٤٢: «فاليمين التي يقصد بها الحض، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب-بالتزامه عند المخالفة ما يكره وقوعه-سواء كانت بصيغة القسم، أو بصيغة الجزاء: يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم، فان كون الكلام يميناً مثل كونه أمراً أو نهياً وخبراً. وهذا المعنى ثابت عند جميع الناس: العرب وغيرهم، وإنما تتنوع اللغات في الألفاظ، لا في المعاني، بل ما كان معنا يميناً أو أمراً أو نهياً عند العجم فكذلك معناه يمين أو أمر أو نهي عند العرب. وهذا أيضاً يمين الصحابة رضوان الله عليهم، وهو يمين في العرف العام، ويمين عند الفقهاء كلهم».

مسلم[1]، فلا يجب عند حصول ما علق الطلاق عليه سوى كفارة يمين، لأنه يمين كما سبق، ولفتيا جمع من الصحابة رضي الله عنهم بأن الرقيق لا يعتق، وأن المال لا تجب الصدقة به، إذا علقا على شرط عند وقوع ما علقا عليه[2] فيقاس عليهما الطلاق[3]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح مسلم (١٦٥٠) من حديث أبي هريرة، وله شاهد بنحوه من حديث جابر بن سمرة عند البخاري (٦٧٢٨)، ومسلم (١٦٥٢)، وله شاهد آخر من حديث عدي بن ثابت عند مسلم (١٦٥١).

(٢) سبق تخريجه قريباً، والقياس هنا قياس أولوي، فإذا لم يقع العتق ولم تجب الصدقة بالمال في حال تعليقهما على شرط مع أنهما محبوبان لله تعالى، فمن باب أولى أن لا يقع الطلاق المعلق الذي جله مكروه لله تعالى، وسبق في أول هذا الباب بيان حكم الطلاق، وأيضا ثبت عن عمر عند أبي داود (٣٢٧٢)، والبيهقي ١٠/ ٦٥، ٦٦، وعن عائشة عند مالك ٢/ ٤٨١ بإسنادين صحيحين أنهما قالا في حق من قال: (مالي في رتاج الكعبة): كفر عن يمينك، ولهذين الأثرين شاهد عند البيهقي ١٠/ ٦٧ من طريق مجاهد عنهما، و في المسألة أحاديث مرفوعة وآثار موقوفة تعضد هذه الأدلة، تنظر في مصنف عبد الرزاق باب من قال: مالي في سبيل الله، والبابين بعده ٨/ ٤٨٣-٥٠١، سنن أبي داود كتاب الأيمان باب اليمين في قطيعة الرحم، وباب فيمن نذر أن يتصدق بماله، وباب من نذر نذراً لا يطيقه، وسنن البيهقي كتاب الأيمان باب من جعل شيئاً من ماله صدقة، والباب الذي يليه، مجموع الفتاوى ٣٣/ ٤٤-٦٦،و ١٢٢-٢٣٢، التلخيص (٢٥٢٨)، وتنظر: المراجع المذكورة في تخريج أثر الصحابة السابق في مسألة عدم عتق العبد الذي علق عتقه على شرط، وينظر: التعليق الآتي.

(٣) ويقاس التعليق إذا كان بهذا الوجه أيضا على التحريم، قال في الشرح الممتع

٢١٥٨- (ولا يصح قبله، فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو) قال عن أمة مملوكة: (إن ملكتها فهي حرة، فتزوجها، أو ملكها) أي ملك الأمة (لم تطلق) المرأة (ولم تعتق) الأمة، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق لابن آدم فيما لا يملك»[1].

٢١٥٩- (وأدوات الشرط) التي يقع الطلاق أو العتق بوجود شرطها عند تعليقه به (ست) وهي: (إن، وإذا، وأيُّ، ومتى، ومَن، وكلما، وليس فيها ما يقتضي التكرار، إلا كلما، وكلها إذا كانت مثبتة) أي لم يأت بعدها نفي (ثبت حكمها عند وجود شرطها، فإذا قال: «إن قمت فأنت طالق » فقامت، طلقت، وانحل شرطه) فلا يقع الطلاق لو قامت مرة أخرى، لأن «إن»الشرطية –ومثلها بقية أدوات الشرط السابقة عدا كلما- لا تقتضي التكرار لغة.

٢١٦٠- (وإن قال: «كلما قمت فأنت طالق» طلقت كلما قامت) لأن لفظ «كلما» يقتضي التكرار لغة، وهذا لا خلاف فيه[2].

١٣/ ١٢٦ عند كلامه على هذه المسألة: «إذا علق طلاقها تهديداً، فإنها لا تطلق، لأن هذا يراد به اليمين، وقد قال النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)، والله عز وجل جعل التحريم يميناً، لأن المحرِّم شبيه المنع أو الامتناع من الشيئ، فدل هذا على أن ما قصد به الامتناع –وإن لم يكن بصيغة القسم- أن حكمه حكم اليمين» انتهى كلامه مختصراً مع تصرف يسير.

(١) سبق تخريجه في أول الطلاق، في المسألة (٢١٢٨).

(٢)المغني١٠/ ٤٢١،الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٤٤٦.

٢١٦١- (وإن كانت) أداة الشرط «إن» (نافية) أي إذا كان بعدها نفي (كقوله: «إن لم أطلقك فأنت طالق» كانت على التراخي إذا لم ينو وقتاً بعينه، فلا يقع الطلاق) عند عدم وقوع هذا الشيء المنفي (إلا في آخر أوقات الإمكان) فلا يقع الطلاق إلا في آخر حياة أحدهما، فإذا مات الأول منهما وقع الطلاق، وهذا لا خلاف فيه بين عامة أهل العلم(١)، لأن هذه الجملة المنفية تقتضي التراخي، لكن إن نوى وقتاً معيناً، كقوله: «إن لم أطلقك–وهو يقصد هذا اليوم الذي هو فيه–فأنت طالق» فإنها تطلق في آخر هذا اليوم الذي حدده، فإذا غربت شمس هذا اليوم ولم يطلقها طلقت، لأن هذا هو ما نواه.

٢١٦٢- (وسائر الأدوات على الفور) إذا كانت منفية، عدا «إن» كما سبق (فإذا قال: «متى لم أطلقكِ فأنتِ طالق» ولم يطلقها، طلقت في الحال) لأن «متى»على الفور إذا كانت منفية -كما سبق-.

٢١٦٣- (وإن قال: «كلما لم أطلقكِ فأنتِ طالق» فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً، ولم يطلقها، طلقت ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها) لأن «كلما» تقتضي التكرار، فتقتضي هنا تكرار الطلاق بتكرار الصفة، والصفة عدم تطليقه لها، فتقع طلقة، ثم تتبعها طلقة أخرى، ثم تتبعهما طلقة ثالثة.

أما إذا كانت الزوجة لم يدخل بها زوجها بعد فإنها تبين بأول طلقة تقع، لأن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة -كما سيأتي في أول الباب-، فلا

---

(١)قال في المغني ١٠/ ٤٣٨، والعدة ص٤٩٣: «لا نعلم في هذا خلافاً»، وقال في الإنصاف ٢٢/ ٤٤٩: «وعنه: يحنث بعزمه على الترك، جزم به في الروضة».

يقع عليها طلقة أخرى بعد ذلك.

٢١٦٤- (وإن قال: «كلما ولدتِ ولداً فأنت طالق» فولدت ولدين، طلقت بالأول، وبانت بالثاني، لانقضاء عدتها به) لأن الحامل تخرج من العدة بوضع الحمل (ولم تطلق به) لأنها أصبحت بعد ولادته بائناً لا يقع عليها الطلاق.

٢١٦٥- (وإن قال: «إن حضت فأنت طالق» طلقت بأول حيض) لأن الصفة وجدت، ولهذا يحكم لها بحكم الحيض في المنع من الصلاة والصيام والوطء.

٢١٦٦- (فإن تبين أنه ليس بحيض) كأن يكون استحاضة (لم تطلق) لأنا تبينا أن الصفة لم توجد.

٢١٦٧- (فإن قالت: «قد حضت» فكذبها، طلقت) لأنه يقبل قولها في حق نفسها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨].

٢١٦٨- (وإن قال: «قد حضتِ» فكذبته، طلقت بإقراره) لأنه أقر بما يوجب طلاقها، فأشبه ما لو قال: «قد طلقتها ».

٢١٦٩- (فإن قال: «إن حضت فأنت وضرتك طالقتان» فقالت: «قد حضت» فكذبها، طلقت، دون ضرتها)، لأن قولها مقبول في حق نفسها، أما ضرتها فلا تطلق إلا أن تقوم بينة على ذلك.

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

٢١٧٠- (المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة) بالإجماع[١]،لأنه لا عدة عليها[٢]، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩﴾ [الأحزاب:٤٩].

٢١٧١- (و) المرأة إذا كانت غير مدخول بها (تحرمها الثلاث من الحر[٣]، و) تحرمها (الاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة، كقوله أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق و طالق و طالق)، لما سبق ذكره في أول كتاب الطلاق[٤]، ولأنه أوقع هذه الطلقات عليها وهي في عصمته، فتقع، كما لو أوقعها على المدخول بها.

٢١٧٢- (وإن أوقعه) أي أوقع الطلاق على غير المدخول بها (مرتباً،

---

(١)الإشراف ٤/ ١٦٣، المحلى، المسألة (١٩٨٧)، بداية المجتهد ٧/ ٨، ٦٧، المغني ١٠/ ٥٤٧، شرح الزركشي ٥/ ٤٤٤.

(٢) وهذا مجمع عليه، كما سيأتي في أول باب العدة-إن شاء الله تعالى_.

(٣) حكى في الإجماع ص ١٠٢، و المحلى، المسألة (١٩٨٧)،و بداية المجتهد ٧/ ٨، والمغني ١٠/ ٧٤٨ الإجماع على أن الحر تحرم عليه زوجته -والمراد: الحرة- بثلاث طلقات.

(٤) ينظر المسائل (٢١٣٢-٢١٣٤).

كقوله: «أنت طالق فطالق» أو) «أنت طالق (ثم طالق»، أو) «أنت (طالق بل طالق»، أو «أنت طالق أنت طالق»، أو «إن طلقتك فأنت طالق» ثم طلقها، أو «كلما طلقتك فأنت طالق»، أو «كلما لم أطلقك فأنت طالق»، وأشباه هذا لم يقع بها إلا واحدة) لأن ما بعد الطلقة الأولى وقع على المرأة وهي ليست في عصمته، فلم يقع عليها طلاقه، كبقية النساء الأجنبيات.

٢١٧٣- (ولو كانت مدخولاً بها) فأوقع عليها الطلاق مرتباً، كما في الأمثلة السابقة (وقع بها جميع ما أوقعه) لأن الطلقة الأولى لا تبينها، فتأتي الطلقة الثانية، فتصادف محل النكاح، حيث إن هذه المرأة لا تزال في عصمة هذا الرجل ما دامت لم تخرج من العدة، فتقع عليها.

٢١٧٤- (ومن شك في الطلاق) فشك هل طلق زوجته أم لا؟ (أو) شك في (عدده) بأن تيقن من وجود الطلاق، لكن شك هل طلق زوجته طلقة واحدة أو أكثر؟ فإنه يبني على اليقين، بأن يحسب من الطلاق ما يجزم بوقوعه، ويطرح ما شك فيه منه، لأن ما شك في وقوعه لم يثبت، والأصل عدمه، فلا يحتسب.

٢١٧٥- (أو) شك في (الرضاع) بأن شك مثلاً هل رضعت زوجته من أمه أم لا؟ (أو) شك في (عدده) بأن تيقن من وجود الرضاع، لكن شك هل بلغ عدد الرضعات القدر الذي يحرم زوجته عليه مثلاً أم لا؟ (بنى على اليقين) بأن يحسب من الرضاع ما هو جازم بوجوده، ويطرح ما شك فيه منه؛ لما سبق في المسألة الماضية.

٢١٧٦- (وإن قال لنسائه: «إحداكن طالق» ولم ينو واحدة بعينها خرجت بالقرعة) لأن حق البقاء مع الزوج لواحدة منهن غير معينة، فوجب تعيينه بالقرعة، كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرض موته ولم يخرج جميعهم من الثلث[١].

٢١٧٧- (وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً) كربعها، أو نصفها (أو معيناً، كأصبعها، أو يدها، طلقت كلها) لأن الطلاق لا يتبعض، فإذا وجد في جزء من الإنسان سرى إليه كله.

٢١٧٨- (إلا الظفر، والسن، والشعر، والريق، والدمع، ونحوه) كالحليب، فإنه إذا أوقع الطلاق على واحد من هذه الأشياء (لا تطلق) الزوجة (به) لأن كل واحد من هذه الأشياء ينفصل عنها في حال السلامة، ويزول عن الآدمي عادة ويأتي غيره، فلم تطلق بشيء منها، كالحمل[٢].

٢١٧٩- (وإن قال: «أنت طالق نصف تطليقة» أو) طلقها (أقل من هذا) كربع تطليقة (طلقت واحدة) لأن الطلقة لا تتبعض، وهذا مجمع عليه بين

---

(١) قال في الشرح الممتع ١٣/ ١٧٣: «يكون الإقراع بأن يكتب على ورقة (طالق)، والورقة الأخرى ليس فيها طالق، وتعطى كل واحدة منهن ورقة، فالتي تأخذ الورقة التي فيها الطلاق تطلق.

(٢) ذكر صاحب الشرح الكبير ٢٢/ ٣٤٦، و صاحب العدة ص٤٩٦ أنهما لا يعلمان في الدمع والعرق والريق والحمل اختلافا، وذكر في الإنصاف ٢٢/ ٣٤٦ أن صاحب الانتصار فصل في ذلكَ.

عامة أهل العلم(١).

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ٤/ ١٩٦: «أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم أنها تطليقة واحدة ... وذكر أبو عبيد أنه قول مالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق »، وذكر في الشرح الكبير ٢٢/ ٣٣٤ أن هذا قول عامة أهل العلم إلا داود، وقال في الإنصاف ٢٢/ ٣٣٣: «بلا خلاف أعلمه».

باب الرجعة

الرجعة: إعادة مطلقة غير بائن في عدتها إلى ما كانت عليه بغير عقد.

وقد شرع الله تعالى الطلاق الرجعي لحكم ومصالح كثيرة، من أهمها: أن يكون للزوج فسحة ومتسع من الوقت كي يتأمل في أمر هذا الطلاق الذي أقدم عليه، فقد يظهر له بعد إيقاعه له، وبعد إحساسه بألم فراق هذه الزوجة، وبعد شعوره بخطر بعد أولاده عن أمهم أو بعدهم عنه -إن كان حصل بينهما أولاد- أنه قد تعجل أو أخطأ بإقدامه على طلاقها، فيظهر له ظهوراً جلياً بعد إيقاعه لهذا الطلاق وبعد تأمله واستخارته واستشارته أن المفاسد المترتبة على فراقه لها أكبر من المفاسد المترتبة على استمرار زواجه بها، وقد ترى الزوجة وتحس بعد وقوع الطلاق عليها بعظم ضرره فتندم على ما قد يكون صدر منها من سوء خلق، أو عدم تحمل للمشاكل الزوجية، أو عدم تحمل لأعباء قد يكون الزوج لن يتحمل بقائها عنده إلا إذا تحملتها، فتسترضي الزوجة زوجها إن كان حصل منها خطأ أو تفريط، وتعده بما يرغبه في مراجعتها ولم شمل الأسرة كاملة -إن كان حصل بينهما أولاد- فقد يؤدي ذلك كله أو بعضه إلى مراجعة الزوج لزوجته قبل خروجها من العدة، ويكون في ذلك درس عظيم لكل منهما -أو على الأقل للمخطئ منهما- يؤدي بإذن الله إلى أن تكون الحياة الزوجية بينهما في المستقبل على أحسن حال، فالحكيم جل وعلا شرع الطلاق الرجعي، وشرع الرجعة ما دامت الزوجة في العدة شريطة أن يكون الزوج مريداً



بهذه الرجعة الإصلاح، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾[البقرة:٢٢٨]، ومفهوم هذه الآية أنه إذا كان الزوج لا يريد بالرجعة الإصلاح، وإنما يريد الإضرار بالزوجة لتخالعه، أو لعداوة في نفسه لها، أو لغير ذلك، فإن الرجعة حينئذ تكون محرمة، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[1].

٢١٨٠ - (وإذا طلق) الحر (امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث، أو) طلق (العبد) زوجته (أقل من اثنتين، فله رجعتها ما دامت في العدة، لقول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾

---

(١) قال في أضواء البيان ١/ ١٨٥: «فالرجعة بقصد الإضرار حرام إجماعاً، كما دل عليه مفهوم الشرط المصرح به في قوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ الآية، وصحة رجعته حينئذ باعتبارها ظاهر الأمر، فلو صرح للحاكم بأنه ارتجعها بقصد الضرر، لأبطل رجعته»، وقال القرطبي في تفسيره ٢/ ١٢٣ عند كلامه على المراجعة للإضرار: «من فعل ذلك فالرجعة صحيحة وإن أرتكب النهي وظلم نفسه، ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلقنا عليه»، وخالفهما في روح المعاني ٢/ ٧٢٠ فقال: «ليس المراد من التعليق اشتراط جواز الرجعة بإرادة الإصلاح حتى لو لم يكن قصده ذلك لا تجوز، للإجماع على جوازها مطلقا»، وقال شيخ الإسلام ابن تيميه كما في الإنصاف ٢٣/ ٧٨، ٧٩: «لا يمكّن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف. فلو طلق إذاً، ففي تحريمه الروايات. وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه، وأنه لو أوقعه لم يقع، كما لو طلق البائن، ومن قال: إن الشارع ملك الإنسان ما حرم عليه. فقد تناقض».

[البقرة:٢٢٨])، وهذا مجمع عليه[١].

٢١٨١ - (والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: « اشهدا أنني قد راجعت زوجتي »، أو) يقول لهما: «اشهدا أنني قد (رددتها»، أو) يقول لهما: «اشهدا أنني قد (أمسكتها») لأن هذه الألفاظ الثلاثة وردت في ذلك في القرآن أو السنة[٢]، فهي صريحة فيه، وقد أجمع عامة أهل العلم على استحباب الإشهاد على الرجعة[٣].

٢١٨٢ - والرجعة تصح وتلزم (من غير ولي ولا صداق يزيده) فلا يجب على الزوج أن يعطي الزوجة مالاً عند إرجاعه لها؛ للآية السابقة، وهذا مجمع عليه[٤].

٢١٨٣ - (ولا) يشترط لصحة الرجعة (رضاها) فللزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة ولو كانت غير راغبة في رجعته لها، للآية السابقة،

---

(١) الإشراف ٤/ ٣٠٢، ٣٠٣، بداية المجتهد ٧/ ٥٥، تفسير القرطبي ٣/ ١٢٠، المغني ١٠/ ٥٥٤،٥٥٣، الشرح الكبير ٢٣/ ٧٨، ٧٩، شرح الزركشي ٥/ ٤٤٥.

(٢) قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقال جل وعلا: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢]، و في حديث ابن عمر السابق في الطلاق: «مره فليراجعها».

(٣) الأوسط لوحة (٣٢٣/ ٨)، المغني ١٠/ ٥٥٩، الشرح الكبير ٢٣/ ٨٣، ٨٤.

(٤) الأوسط لوحة (٣٢٣/ ٨)، الإشراف ٤/ ٣٠٣، المغني ١٠/ ٥٥٨، الشرح الكبير ٢٣/ ٥٥٨.

وهذا مجمع عليه[(١)].

٢١٨٤ - (وإن وطئها كانت رجعة) لأن الطلاق سبب لزوال الزوجية، ومعه خيار، فتصرفه بالوطء يمنع استمرار الطلاق، كوطء بائع الأمة في مدة الخيار.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الوطء لا يكون رجعة إلا إذا نواه، لأن الرجعة حقيقتها إعادة زوجته المطلقة إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، وهذا لا يحصل بغير قصد من الزوج له[(٢)]. وهذا هو الأقرب.

٢١٨٥ - (والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار) لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسمى الله تعالى المطلق بعلاً -والبعل: الزوج-.

٢١٨٦ - (ولها التزين لزوجها، والتشرف له) أي تتعرض له وتريه نفسها لعله يرغب في رجعتها، لأنها في حكم الزوجة، لما سبق[(٣)].

---

(١) الأوسط لوحة (٣٢٣/ ٨)، المحلى: المسألة (١٩٨٧)، المغني ١٠/ ٥٥٣، ٥٥٨، الشرح الكبير ٢٣/ ٧٩.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ٤/ ٥٨٢، نيل الأوطار ٧/ ٤٣، السيل الجرار ٢/ ٤٠٧، ٤٠٨، المختارات الجلية ٤/ ١٧٩، الشرح الممتع ١٣/ ١٨٩.

(٣) حكى ابن المنذر في آخر باب الإحداد من كتاب الإجماع ص١١٢ الإجماع على هذا، ولكن يظهر أن في المسألة خلافاً. ينظر: بداية المجتهد ٧/ ٦٠، ٦١، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٨٥-٨٧.

٢١٨٧ - (وله وطؤها والخلوة والسفر بها) لأنها في حكم الزوجة، لما سبق ذكره قريباً.

٢١٨٨ - (وإذا ارتجعها عادت على ما بقي من طلاقها) سواء راجعها قبل خروجها من العدة، أو بعد خروجها منها بعقد جديد، وهذا مجمع عليه[1].

٢١٨٩ - (ولو تركها حتى بانت ثم نكحت زوجاً غيره،ثم بانت منه) أي طلقها الزوج الثاني، وبانت منه (وتزوجها الأول رجعت إليه على ما بقي من طلاقها) فإذا كان طلقها في المرة الأولى واحدة، يكون بقي له طلقتان، وإذا كان طلقها اثنتين، يكون بقي له طلقة واحدة، لثبوت ذلك عن عمر و أبي بن كعب وعمران بن حصين[2].

---

(١)الأوسط: لوحة (٢٨١/٨)، وقال في المغني ١٠/٥٤٨: «بغير خلاف»، وقال في الشرح الكبير ٢٣/ ٩٩، والعدة ص ٤٩٧: «بغير خلاف علمناه».

(٢) روى هذا القول عن عمر: الإمام مالك ٢/ ٥٨٦، و الإمام الشافعي في مسنده (١٢٧٦) وغيرهما بإسناد صحيح، ورواه عن أبي: سعيد (١٥٢٧)، والبيهقي ٧/ ٣٦٥ بإسنادين هو صحيح بمجموعهما، ورواه عن عمران: عبد الرزاق (١١١٥٧، ١١١٥٨)، وسعيد (١٥٣٠، ١٥٣١)، وابن أبي شيبة ٥/ ١٠١ بأسانيد بعضها صحيح، ورواه عبد الرزاق (١١١٥٣) بإسناد صحيح عن عمر و علي وأبي هريرة وأبي، لكن بعض متن الأثر وجده بعض الرواة في كتاب غيره، وليس في كتابه، وهذا هو قول الجمهور، وذهب بعض أهل العلم -وهو ثابت عن ابن عمر وابن عباس في مراجع التخريج السابقة- إلى أنها تعود إليه بطلاق جديد،

٢١٩٠ - (وإذا اختلفا في انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا) كأن تكون ممن يحضن، فتدعي أنها خرجت من العدة في شهرين، و ينكر ذلك الزوج، فيقول مثلا: إنكِ لم تخرجي من العدة إلا بعد أن راجعتكِ في الشهر الثالث، فيؤخذ بقول المرأة، وإن أراد الزوج أن تحلف الزوجة على صدقها في دعواها، فله ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه، كالشهود لما حرم عليهم كتمان الشهادة، دل على قبولها منهم.

وأقوى أدلة هذا القول هو: أن وطء الثاني يهدم الثلاث بالإجماع كما قال ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٢٠٢، فأولى أن يهدم الواحدة والاثنتين، وهذا قول له قوة، ورجحه الشوكاني في السيل الجرار ٢/ ٣٧٤، وذكر له دليلاً آخر له قوة، لكن يضعفه الإجماع المذكور في المسألة السابقة، وذكر القدوري في التجريد ١٠/ ٤٩٦١- ٤٩٦٧ أدلة أخرى، و أدلة الأقوال في المسألة تقرب من التكافؤ، كما أشار إلى ذلك الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٢٨٠، لكن قد يترجح القول الأول بأنه قول الأكابر من الصحابة، كما قال ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٢٨٢)، وابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ١٩٩، وابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٨٠، وقد رجح الشبان من فقهاء الحنفية القول الأول الذي هو قول مشايخ الصحابة وأكابرهم، ورجح الشيوخ من فقهاء الحنفية ما رجحه شبان الصحابة، وهو القول الثاني، كما قال السرخسي في المبسوط ٦/ ٩٥، ولولا هذا الإجماع الذي ذكره ابن المنذر في المسألة السابقة لكان لترجيح القول الثاني وجه، والعلم عند الله تعالى.

أما إذا ادعت الزوجة انتهاء عدتها في مدة لا يمكن انتهاؤها فيها، كأن تدعي انتهاء عدتها في عشرين يوماً، لم يقبل قولها، لأنها تدعي ما لا يمكن وقوعه(١).

٢١٩١ - (وإن ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه قد راجعها في عدتها، فأنكرته، فالقول قولها) لأنه ادعى الرجعة في زمن لا يملكها فيه، والأصل عدم وجود هذه الرجعة وأن هذه الزوجة قد بانت منه، فيقبل قول من يدعي الأصل، وهي الزوجة، وهذا مجمع عليه(٢).

٢١٩٢ - (وإن كانت له بينة) تثبت أنه راجعها في وقت العدة (حكم له بها) فتكون زوجة له، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي»(٣).

---

(١)سبق في باب الحيض في المسألة (١٩٢ و ١٩٤) بيان أقل الحيض وأقل الطهر وأقل مدة يمكن انتهاء عدتها فيها.

(٢) الإجماع ص ١١٥، الأوسط: لوحة (٣٢٣/ ٨)، تفسير القرطبي ٣/ ١٢٢، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ١١٣، ١١٤، العدة ص ٤٩٨.

(٣) رواه الدارقطني (٣١٩٠) من حديث أبي هريرة، وفي سنده الزنجي، وهو ضعيف، وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن حبان (٥٩٩٦)، والدارقطني (٤٥١١) بلفظ: «المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تكون بينة»، وله شاهد عند مسلم (١٣٩) من حديث وائل: أنه ﷺ قال للمدعي «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه»، وله شاهد ثالث عند البخاري (٢٥١٦)، ومسلم (١٣٨) من حديث الأشعث بن قيس بنحو حديث وائل، وله شاهد رابع، وهو رواية لحديث سهل في القسامة عند البخاري (٢٨٩٨) بنحو حديث وائل، و ذكر لها الحافظ في الفتح باب القسامة ١٢/ ٢٣٤ شاهدين آخرين عند أبي داود والنسائي، وصحح أحدهما،

٢١٩٣ - (فإن كانت قد تزوجت) من زوج آخر (ردت إليه) أي ترد إلى زوجها الأول الذي أحضر بينة تثبت أنه راجع هذه الزوجة التي طلقها في عدتها (سواء كان دخل بها) الزوج (الثاني أو لم يدخل بها) لأنها زوجته، فترد إليه، كما لو لم تتزوج[1].

فحديث أبي هريرة صحيح بهذه الشواهد، وله شواهد أخرى بعضها شديد الضعف عند الترمذي (١٣٤١)، وابن منيع كما في المطالب العالية (٢١٨٨)، والدارقطني (٤٥١٢)، والبيهقي ١٠/ ٢٥٢، وغيرهم. وينظر:الفتح الشهادات باب اليمين على المدعى عليه ٥/ ٢٨٢، ٢٨٣، التلخيص (١٩٧٧، ٢٦٨٢)، الإرواء (٢٦٤١)، الهداية في تخريج البداية (١٧٨٢)، ويؤيد هذا الحديث إجماع أهل العلم على ما دل عليه في حال ماإذا كانت العين في يد المدعى عليه ولم يكن لدى المدعى عليه بينة. ينظر: بداية المجتهد ٨/ ٦٤٨، ٦٧١، مجموع الفتاوى ١٣/ ١١١، الإنصاف ٢٩/ ١٢٢، ١٢٣، و ينظر: الإقناع للفاسي (٢٨٩٩).

(١) قال في بداية المجتهد ٧/ ٦٦،٦٧ بعد ذكره لخلاف الإمام مالك وغيره: «وحجة الفريق الأول أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان الزواج الثاني فاسداً، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول»، وهو الأظهر إن شاء الله، ويشهد لهذا ما خرجه الترمذي عن سمره بن جندب أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما».

باب العدة

العدة: انتظار محدود يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو الخلوة أو الموت[(١)].

وللعدة حكم عظيمة من أهمها: التيقن من خلو رحم المرأة من الحمل من زوجها الأول، وإعطاء الزوج المطلق فسحة ليراجع نفسه فيما أقدم عليه من الطلاق[(٢)]، كما سبق بيانه مفصلاً في أول الباب السابق، وليكون حريماً للنكاح الذي له خطر وشأن، فيكون فاصلاً بين نكاح الأول ونكاح الثاني عند وجوده، فلا يتصل النكاحان، ومن حكم العدة والإحداد في حق المتوفى عنها زوجها أيضاً: رعاية حق الزوج المتوفى، وإظهار الحزن على فراقه، وتعظيم مصيبة الموت بهذا الإحداد المشروع الذي انتفت عنه آصار الجاهلية[(٣)]، وهذا غيض من فيض ونقطة من بحر من حكم هذا التشريع

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٣٠٧، بدائع الصنائع ٣/ ١٩٠، الفتح ٩/ ٤٧٠، البدر التمام ٤/ ١٦٥، الشرح الممتع ١٣/ ٣٢١.

(٢) وقد أطال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٦٦٥ - ٦٧٧ في ذكر الخلاف في الحكمة من عدة المطلقة، ورجح انه لحق الزوج، ليتمكن من المراجعة إذا رأى ذلك، وأجاب عن الاعتراض على ذلك بوجوب العدة على المطلقة البائن، بأن عدتها جعلت حريماً للنكاح الذي له خطر وشأن، وعقوبة للزوج الذي طلقها ثلاثاً، فلا ترجع إليه لو تزوجت وطلقت إلا بعد فترة طويلة، وينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٤٠- ٣٤٨، الشرح الممتع: آخر العدة ١٣/ ٣٩١-٣٩٢.

(٣) اعلام الموقعين: أمثلة من شبه نفاة القياس: فصل «التفريق في العدة يوافق

الذي أوجبه أحكم الحاكمين.

٢١٩٤ - (ولا عدة على من فارقها زوجها) بالطلاق (في الحياة قبل المسيس والخلوة) بأن لا يختلي بها في مكان وحال يتمكن فيه من جماعها (لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩])، وهذا مجمع عليه[١].

القياس» ٢/ ٨٥ - ٩٢، بدائع الصنائع ٣/ ١٩١- ١٩٣، الهداية مع فتح القدير وشرح العناية فصل: الحداد ٤/ ٣٣٨، ٣٣٩، وقال الحافظ ابن كثير في تفسير الآية ٢٣٤ من البقرة: «ذكر سعيد بن المسيب وأبو العالية وغيرهما أن الحكمة في جعل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً: لاحتمال اشتمال الرحم على حمل، فإذا انتظر به هذه المدة ظهر إن كان موجوداً، كما في حديث ابن مسعود الذي في الصحيحين وغيرهما: إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث إليه الملك فينفخ فيه الروح. فهذه ثلاث أربعينات بأربعة أشهر، والاحتياط بعشر بعدها لما قد تنقص بعض الشهور، ثم لظهور الحركة بعد نفخ الروح فيه»، وينظر قول سعيد وأبي العالية في تفسير ابن جرير (٥٠٩١، ٥٠٩٢)، وقال في الشرح الممتع ١٣/ ٣٤٨-٣٤٩: «كانت أربعة لأنها ثلث الحول،وعشرة ثلث الشهر، وقد جاء في الحديث:الثلث والثلث كثير، وكانت النساء يبقين في الجاهلية في أكره بيت، ولا تنظف نفسها، ولا تغتسل سنة كاملة...».

(١) مراتب الإجماع ص ٨٦، بداية المجتهد ٧/ ٧٢، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٦،٧، اعلام الموقعين ٢/ ٨٧، تفسير ابن كثير للآية ٤٩ من سورة الأحزاب، القوانين الفقهية ص ١٥٧. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى

وأجمع أهل العلم على وجوب العدة على من طلقها زوجها بعد جماعه لها، سواء طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً[(١)].

وسبق في باب الصداق أن الصحيح أن العدة لا تجب على المرأة وأنه لا يجب لها الصداق كاملاً إلا إذا جامعها الزوج[(٢)].

٢١٩٥ - (والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام):

٢١٩٦ - (إحداهن: أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها، وهذا مجمع عليه[(٣)]، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ

٢١/ ٢٣٣: «لو مسها مسيساً خالياً من غير شهوة لم يجب به عدة، ولا يستقر به مهر، ولا تنتشر به حرمة المصاهرة باتفاق العلماء، بخلاف مالو مس المرأة لشهوة ولم يخل بها ولم يطأها، ففي استقرار المهر بذلك نزاع معروف بين العلماء في مذهب أحمد وغيره». وينظر: المغني ١١/ ١٩٧- ١٩٩، الشرح الكبير ٢٤/ ٧- ١٠.

(١) مراتب الإجماع ٨٦، المغني ١١/ ١٩٧، الشرح الكبير ٢٤/ ٨، القوانين ١٥٦.

(٢) ينظر: ما سبق في المسألتين (٢٠٧٤ ، ٢٠٧٧).

(٣) هذا مجمع عليه في شأن جميع الحوامل، سوى المتوفى عنها، فقد كان فيه خلاف عن بعض الصحابة، فقد ثبت عن علي وابن عباس أنهما قالا: «تعتد أبعد الأجلين»، ثم أجمع الفقهاء على ذلك بعد عصر الصحابة -رضي الله عنهم-، لحديث سبيعة المتفق عليه، وإن كان حكي عن إسحاق وأبي يعلى الحنبلي: أنها لا تخرج من العدة حتى تغتسل من النفاس. ينظر: تفسير ابن جرير للآية الرابعة من سورة الطلاق، الأوسط: لوحة (٣١٦)، الإشراف ٤/ ٢٨١، ٢٩١، شرح ابن بطال ٨/ ٤٨٥، تفسير القرطبي ٣/ ١٧٦، الاستذكار ٦/ ٢١٢، ٢١٣، بداية المجتهد



ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق:٤].

٢١٩٧ - (ولو كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض عدتها حتى تضع الثاني منهما) للآية السابقة، فالحمل يشمل جميع ما في بطنها من الولد، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[(١)].

٢١٩٨ - (والحمل الذي تنقضي به العدة وتصير به الأمة أم ولد ما يتبين فيه خلق الإنسان) وهو ما تم له ثمانون يوماً؛ لأنه حمل، فيدخل في عموم الآية السابقة، وهذا لا خلاف فيه بين عامة أهل العلم[(٢)].

٧/ ٧٢، ٧٨، ٨٧، إكمال المعلم ٥/ ٦٤، الإقناع للفاسي (٢٣٧٧)، المغني ١١/ ٢٢٧، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١١، ١٢، زاد المسير ٨/ ٢٩٤، زاد المعاد ٥/ ٥٩٥-٥٩٩، تفسير ابن كثير للآية الرابعة من سورة الطلاق، اعلام الموقعين ٢/ ٨٦، الفتح ٩/ ٤٧٤، رسالة «أحكام الإحداد» ص ٧٦-٩٥.

(١) حيث لم يخالف في ذلك سوى أبي قلابة، والحسن، وعكرمة، وأحمد في رواية عنه، احتج لها القاضي والأزجي من أصحابه. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٧٦، الأوسط: لوحة (٣١٦)، الإشراف ٤/ ٢٨٢، المغني ١١/ ٢٢٩، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ١٣- ١٥.

(٢) فقد ذكر الإمام أحمد وابن المنذر في الأوسط: لوحة (٣١٦)، و الإشراف ٤/ ٢٨٢ أن انقضاء العدة بذلك لا خلاف فيه، وحكى غيرهما الإجماع على ذلك وعلى صيرورة الأمة به أم ولد، وقال في المغني ١١/ ٢٣١، و الشرح الكبير ٢٤/ ١٨عن المعتدة إذا وضعت علقة: «لا نعلم في هذا مخالفاً إلا الحسن، فإنه قال: إذا علم أنها حمل انقضت به العدة»، ولم أقف على قول الحسن هذا مسنداً، وذكر في

٢١٩٩ - (الثاني) من أنواع المعتدات (اللاتي توفي أزواجهن) وهن غير حوامل، فهؤلاء عدتهن أن (يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وهذه العدة مجمع عليها سواء توفي الزوج قبل الدخول أو بعده[١]، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾[البقرة:٢٣٤].

٢٢٠٠ - (والإماء على النصف من ذلك) فتكون عدة المتوفى عنها زوجها منهن: شهرين وخمسة أيام، وهذا قول عامة أهل العلم، لإجماع الصحابة -رضي الله عنهم- على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك الوفاة[٢].

الإنصاف ٢٤/ ١٦: أن الإمام أحمد قال في رواية عنه: لا تنقضي العدة بالمضغة وإن صارت به الأمة أم ولد، وينظر: رسالة «أحكام الإحداد» ص ٨٧- ٩٠، و ما سبق في النفاس، مسألة (٢١٩).

(١) الأوسط: لوحة (٣١٣/ ٨)، مراتب الإجماع ص ٨٧، الاستذكار ٦/ ٢٣٤، ٢٣٥، المفهم ٤/ ٢٨٥، بداية المجتهد ٧/ ٧٢، ٨٦، إكمال المعلم ٥/ ٦٧١، الشرح الكبير ٢٤/ ٢٧، زاد المعاد ٥/ ٦٦٤، تفسير ابن كثير للآية ٢٣٤ من البقرة، وقد ذكر ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٢٨٧ أن الأوزاعي يرى أن العدة في الأيام العشرة الأخيرة خاصة بالليل دون النهار، وعند المالكية أنها إذا كانت مدخولاً بها وهي ممن تحيض فلا بد من حيضة في أثناء هذه المدة إذا لم يكن من عادتها تأخر الحيض عنها فترة طويلة، كما في الإشراف للقاضي ٢/ ٧٩٥، والقوانين ص١٥٨.

(٢) سيأتي الكلام على عدة الأمة المطلقة قريباً -إن شاء الله تعالى- وقد خالف في هذه المسألة ابن سيرين، وقد علق قوله بذلك على عدم وجود سنة تتبع، وسيأتي



٢٢٠١ - (و) من الأحكام التي اختصت بها عدة الوفاة: أن (ما قبل المسيس) -وهو الجماع- (وما بعده سواء) وهذا مجمع عليه[١]، لعموم الآية

بعد مسألتين توجيه الحافظ ابن القيم لقوله، وروى ابن أبي شيبة ٥/ ١٩١ الخلاف في ذلك عن مكحول بإسناد حسن، ورجحه بعض الظاهرية، وبعض المتأخرين، كا لصنعاني، وهو قول له وجه لما يأتي في عدة الأمة الصغيرة واليائسة، ولما يأتي في باب استبراء الإماء في المسألة (٢٢٤١)، وقد حكى ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٣٢٠/ ٨)، و الإجماع ص ١١٠، و الإشراف ٤/ ٢٩١ الإجماع على القول با لتنصيف سوى ما ذكر عن ابن سيرين، وقال بنحو قوله ابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٢١٩، ثم قال: «وتعلقت بقول ابن سيرين طائفة من أهل الظاهر شذت، فلم يعرج الفقهاء عليها»، وقال الإمام الشافعي في الأم: عدة الأمة ٥/ ٢١٦: «لم أعلم مخالفاً ممن حفظت عنه من أهل العلم في أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما كان له نصف معدود، مالم تكن حاملاً»، وقال الحافظ ابن القيم أيضاً في زاد المعاد ٥/ ٦٥٤: «إذا تأملت سياق الآيات التي فيها ذكر العدد وجدتها لاتتناول الإماء»، ثم ذكر هذه الآيات وبين وجه عدم دخول الأماء فيها، ثم قال: «فهذا في العدة الأصلية، وأما عدة الأشهر ففرع وبدل، و أما عدة وضع الحمل فيستويان فيها، كما ذهب إليه أصحاب رسول الله ﷺ، والتابعون،وعمل به المسلمون، وهو محض الفقه، وموافق لكتاب الله في تنصيف الحد عليها، ولا يعرف في الصحابة مخالف في ذلك، وفهم أصحاب رسول الله ﷺ عن الله أولى من فهم من شذ عنهم من المتأخرين»، وينظر: الشرح الكبير ٢٤/ ٢٩، تفسير ابن كثير للآية ٢٣٤ من البقرة، وهذه المسألة تحتاج إلى مزيد عناية.

(١) تنظر: المراجع المذكورة قبل تعليق واحد، فإن آية الطلاق العامة قد خصصتها آية

السابقة[١].

٢٢٠٢ - (الثالث) من أقسام المعتدات: (المطلقات من ذوات الأقراء) أي النساء اللاتي يأتيهن الحيض، فعدتهن أن (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وهذا مجمع عليه[٢]، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والأقراء هي الحيض، كما قال الأكابر من أصحاب النبي ﷺ[٣].

الأحزاب المذكورة في أول هذا الباب.

(١) ولم يرد ما يخصصها كما في المطلقة.

(٢) بداية المجتهد ٧/ ٧٢، إكمال المعلم ٥/ ٦٧١، تفسير القرطبي ٣/ ١٢٠، المغني ١١/ ١٩٩، الشرح الكبير ٢٤/ ٢٩،مجموع الفتاوى ٣٢/ ٤٢، وذكر في زاد المعاد ٥/ ٦٧٣ أن ابن اللبان الفرضي المتوفى سنة ٤٠٢ للهجرة قال في شأن المطلقة ثلاثاً: تستبرأ بحيضة، ويظهر أن الإجماع سابق لخلافه، إذ لم ينقل في ذلك خلاف عن أحد من السلف.

(٣) ثبت هذا القول عند عبد الرزاق ٦/ ٣٠٥، ٣١٥-٣١٨، وسعيد ١/ ٢٩١-٢٩٤، ٣٠٢- ٣٠٩، و ابن أبي شيبة ٥/ ١٦٢-١٦٥، والطحاوي في الشرح ٣/ ٥٩-٦٣، والبيهقي ٧/ ٤١٧، ٤٢٥ عن عمر، وعلي، وابن مسعود، و أبي موسى، وابن عباس، وروى البيهقي ٧/ ٤١٨، والطبري (٤٦٧١) عن التابعي الجليل عمرو بن دينار أنه قال: «الأقراء: الحيض عن أصحاب محمد ﷺ، وأما قول ابن عمر فإنما أخذه عن زيد بن ثابت»، و ثبت عند مالك ٢/ ٥٧٦- ٥٧٨، والشافعي في مسنده (١٢٨٨- ١٢٩٣) وغيرهما عن عائشة، وزيد بن ثابت، وابن عمر، ما يدل على أنهم يرون أن الأقراء: الأطهار، لكن روى الطحاوي ٢/ ٦٢ بإسناد



٢٢٠٣ - (وعدة الأمة) التي تحيض إذا طلقها زوجها (حيضتان) لثبوت ذلك عن جمع من الصحابة[١]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٢].

صحيح رجاله رجال الصحيحين عن زيد بن ثابت، أنه قال: «إن كان-أي الزوج- عبداً، وامرأته حرة طلق طلاق العبد تطليقتين، واعتدت عدة الحرة ثلاث حيض»، وروى مالك ٢/ ٥٧٤ بإسناد صحيح عن ابن عمر أنه قال: «عدة الأمة حيضتان، وعدة الحرة ثلاث حيض»، وهذا يوهن الرواية السابقة عنهما، وبهذا يظهر أن الخلاف في هذه المسالة لم يثبت عن صحابي، سوى أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها-، وينظر: التحجيل ص٤٥٧- ٤٦٥.

(١) سبق ذكر ما ثبت عن عمر في ذلك في باب المحرمات في النكاح، في المسألة (١٩٧٣)، وروى هذا القول عنه أيضاً عبد الرزاق (١٢٨٧٥) بإسناد صحيح، وسبق في التعليق الماضي بيان ما ثبت عن زيد بن ثابت، وعن ابن عمر في ذلك.

(٢) ثبت عن جماعة من التابعين كما في زاد المعاد ٥/ ٦٥٢ أنهم قالوا: «لم يزل عمل المسلمين على هذا»، وقال الحافظ ابن المنذر في الإجماع ص١١٠: «أجمعوا أن عدة الأمة التي تحيض بالطلاق حيضتان، وانفرد ابن سيرين، فقال: عدتها عدة الحرة إلا أن تكون مضت في ذلك سنة»، وسبق قريباً نقل كلام الحافظ ابن عبد البر في بيان شذوذ مذهب الظاهرية في عموم مسائل عدة الأمة، وقال الحافظ ابن القيم في المرجع السابق ٥/ ٦٥٣-٦٥٥ في ضمن إجابته عن مخالفة ابن حزم: «فكيف يخالف عمر، وزيداً، وابن عمر، وهم أعلم بكتاب الله وسنة رسوله، ويخالف عمل المسلمين، لا إلى قول صاحب البتة، ولا إلى حديث صحيح، ولا حسن، بل إلى عموم أمره ظاهر عند جميع الأمة، ليس هو مما تخفى دلالته، ولا موضعه، حتى يظفر به الواحد والاثنان دون سائر الناس، هذا من أبين المحال....ولا تعرف

٢٢٠٤ - (الرابع) من أقسام المعتدات: (اللاتي يئسن من المحيض) وهن النساء الكبيرات في السن اللاتي انقطع عنهن الحيض (فعدتهن ثلاثة أشهر) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، وهذا مجمع عليه[١].

٢٢٠٥ - (واللائي لم يحضن) أي لم يأتهن الحيض بعد، فعدتهن ثلاثة أشهر أيضاً، للآية السابقة، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٢٠٦ - (والأمة) اليائسة من الحيض لكبر، وكذلك الأمة الصغيرة التي

التسوية بين الحرة والأمة في العدة عن أحد من السلف، إلا عن محمد بن سيرين، و مكحول،. فأما ابن سيرين فلم يجزم بذلك، وأخبر به عن رأيه، وعلق القول به على عدم سنة تتبع، وأما قول مكحول فلم يذكر له سنداً، و إنما حكاه عنه أحمد -رحمه الله-، وهو لايقبل عند أهل الظاهر، ولا يصح،فلم يبق معكم أحد من السلف إلا رأي ابن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعة، ولا ريب أن سنة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في ذلك متبعة، ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة -رضي الله عنهم- ».

(١) بداية المجتهد ٧/ ٧٢، شرح ابن بطال ٧/ ٤٨٣، المغني ١١/ ٢٠٧، الشرح الكبير ٢٤/ ٥٥، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢١. وقال في زاد المسير ٨/ ٢٩٣: «قال القاضي أبو يعلى: والمراد بالارتياب هاهنا: ارتياب المخاطبين في مقدار عدة الآيسة والصغيرة، كم هو؟ للسبب الذي ذكر في نزول الآية، ولأنه لو أريد بذلك النساء لتوجه الخطاب إليهن، لأن الحيض إنما يعلم من جهتهن» انتهى كلامه مختصراً.

(٢) تنظر: المراجع السابقة.

لم تحض بعد، عدتها (شهران) لما روى الشافعي وغيره عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «تعتد الأمة حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهرين»[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن عدتها ثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يتبين في أقل من هذه المدة، وهذا هو الأقرب[٢].

٢٢٠٧ - (ويشرع التربص مع العدة) أي يجب على المرأة أن تنتظر فترة ثم تعتد (في ثلاثة مواضع):

٢٢٠٨ - (أحدها: إذا ارتفع حيض المرأة لا تدري ما رفعه، فإنها تتربص تسعة أشهر، ثم تعتد عدة الآيسات) ثلاثة أشهر، لثبوت ذلك عن عمر -رضي الله عنه-[٣].

---

(١) رواه الإمام الشافعي كما في مسنده (١٢٩٤)، وسعيد (١٢٧٧) وغيرهما من طريق سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر. ورجاله ثقات، لكن رواه عبد الرزاق (١٢٨٧٣) عن الثوري، عن محمد بن عبد الرحمن، عن سليمان بن يسار، عن عبدالله بن عتبة من قوله. وقد رواه البيهقي ٧/ ٤٢٥ من طريق شعبة عن محمد بن عبدالرحمن به فذكره من قول عمر، و رجاله ثقات. ورواه ابن وهب، قال أخبرني رجال من أهل العلم عن عمر أن عدة الأمة التي يئست من المحيض والتي لم تبلغ ثلاثة أشهر، ذكره في المحلى ١٠/ ٣٠٨، المسألة (٢٠٠٨)، وصححه في زاد المعاد ٥/ ٦٥٥.

(٢) وينظر: التعليق السابق، وما يأتي في باب استبراء الإماء، المسألة (١٢٤٦).

(٣) رواه الإمام مالك ٢/ ٥٨٢، ومن طريقه الإمام الشافعي (١٢٩٧)، وعبد الرزاق (١١٠٩٥)، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٠٩ بإسناد صحيح.

٢٢٠٩ - (وإن عرفت ما رفع الحيض) كأن تكون مريضة، أو ترضع ولداً، ومثلهما من كانت في نفاس، ونحو ذلك (لم تزل في عدة حتى يعود الحيض، فتعتد به) ثلاث حيض، وهذا مجمع عليه[١]، لثبوت ذلك عن عثمان، وعلي –رضي الله عنهما- في شأن من لم تحض من أجل إرضاعها لولدها[٢].

هذا وإذا انتظرت المرأة نزول الحيض، ولم تحض، فالأقرب أنها إن يئست من عوده فكآيسة، تعتد ثلاثة أشهر، و إن لم تيأس من عوده، وقد زال المانع اعتدت سنة، كالتي لا تدري ما رفعه[٣].

٢٢١٠ - (الثاني) من المواضع التي يجب على المرأة فيها التربص مع العدة: (امرأة المفقود الذي فقد في مهلكة أو من بين أهله، فلم يعلم خبره، تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة) لثبوت ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر[٤].

والأقرب أن مدة انتظار الزوجة تكون بحسب اجتهاد القاضي بالنظر إلى

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢٣.

(٢) رواه مالك ٢/ ٥٧٢، وعبد الرزاق (١١١٠٠- ١١١٠٢)، وسعيد (١٣٠٥)، والشافعي في مسنده (١٣٠٥، ١٣٠٦)، و ابن أبي شيبة ٥/ ٢٠٩، ٢١٠، من ثلاث طرق صحيحة مرسلة، فهو صحيح بمجموع طرقه.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٧/ ٧٦،٧٧، مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢٤، الإنصاف ٢٤/ ٧٧، ٧٨، الشرح الممتع ١٣/ ٣٧٠.

(٤) سبق تخريج أقوالهم في الفرائض باب مسائل شتى: المسألة (١٧٧٦).

حال الشخص عند فقده، والظروف المحيطة به، وحال الموضع الذي فقد فيه، ولعل الصحابة -رضي الله عنهم- راعوا ذلك حينما أفتوا بتربصها أربع سنين.

٢٢١١ - (وإن فقد في غير هذا، كالمسافر للتجارة ونحوها) ممن ظاهر حاله السلامة (لم تنكح حتى تتيقن موته) لأنها زوجته بيقين، فلا تزول الزوجية بالشك.

وينبغي إذا كان احتمال هلاكه أقوى أن تكون مدة الانتظار أقصر، ولهذا فإنه في هذا العصر الذي توافرت فيه وسائل البحث والاتصال، وتعددت طرقهما، ينبغي أن تكون مدة الانتظار أقصر مما كانت قبل ذلك(١).

٢٢١٢ - (الثالث) من المواضع التي يجب على المرأة فيها التربص مع العدة: (إذا ارتابت المرأة بعد انقضاء عدتها، لظهور أمارات الحمل) كانتفاخ البطن، والإحساس بحركة الطفل،وانقطاع الحيض، ونحو ذلك (لم تنكح حتى تزول الريبة) لأن وجود هذا الاحتمال جعلها في حكم الحامل في الظاهر، فوجب عليها الانتظار، حتى يتيقن من خلو رحمها من الحمل.

٢٢١٣ - (فإن نكحت لم يصح النكاح) لأنها تزوجت مع الشك في انقضاء العدة، فلم يصح، كما لو وجدت الريبة في العدة.

وذهب بعض أهل العلم في المسألتين السابقتين إلى أنه يجوز لها أن تتزوج؛ لانتهاء عدتها، و إلى أنها إن تزوجت صح النكاح؛ لأنه حصل بعد انتهاء

---

(١) ينظر: ما سبق في الفرائض، المسألة (١٧٧٦).

العدة، لكن إن تبين بعد ذلك أنها نكحت وهي حامل بطل النكاح، لأننا تبينا أنها تزوجت في وقت العدة. وهذا هو الأقرب.

٢٢١٤ - (وإن ارتابت بعد نكاحها لم يبطل نكاحها) لأنها تزوجت بعد التيقن من خروجها من العدة.

٢٢١٥ - (إلا إن علمت أنها نكحت وهي حامل) فإن النكاح يبطل، كأن تلد قبل مضي أقل من مدة الحمل -وهي ستة أشهر- منذ تزوجها الثاني ودخل بها، لأنه تبين أنها نكحت وهي في العدة، ونكاح المعتدة باطل، كما سيأتي.

٢٢١٦ - (ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل) وهذا مجمع عليه[١]، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[البقرة:٢٣٥]. (و) إذا تيقن أن الزوج الثاني دخل بها وهي في العدة وجب أن (يفرق بينهما) لأنه نكاح باطل، ولما ثبت عن عمر وعلي من التفريق بينهما[٢].

---

(١)شرح ابن بطال ٧/ ٤٨٩، مجموع الفتاوى ٣٣/ ١١١، العدة ص٥٠١، تفسير ابن كثير للآية ٢٣٥ من البقرة، الشرح الممتع ١٣/ ٣٨٤.

(٢)رواه مالك ٢/ ٥٣٦ عن عمر، ورواه عنهما: الإمام الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٣، وفي مسنده (١٢٩٨، ١٢٩٩)، وعبد الرزاق (١٠٥٣٢-١٠٥٤٤)، وسعيد (٦٩٣-٦٩٩)، وابن أبي شيبة ٤/ ٣١٩، ٣٢٠، و٥/ ١٦٩، ١٧٠، والبيهقي ٧/ ٤٤١، ٤٤٢ من طرق متعددة عن كل منهما، وهو صحيح عن كل منهما بمجموع

٢٢١٧ - (وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول) ولا تنقطع بالعقد الثاني، لأنه باطل.

٢٢١٨ - (وإن كان) التفريق بينهما (بعد الدخول بنت على عدة الأول من حين دخل بها الثاني، واستأنفت العدة للثاني) لقول عمر وعلي: «تعتد بقية عدتها من الأول، ثم تعتد من الآخر»[١].

٢٢١٩ - (وله) أي لهذا الرجل الذي تزوج بها في عدتها (نكاحها بعد انقضاء العدتين) لأنه لم يحصل منه ما يوجب تحريمها عليه[٢].

الطرق.

وهذا قول جمهور أهل العلم. ينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ٣٤٤-٣٥٢، وقال في الإنصاف ٢٤/ ١١٣، ١١٤: «وإن تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها، فتنقطع حينئذ، ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول، واستأنفت العدة من الثاني، لا أعلم فيه خلافاً»، وذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك في رواية إلى أن العدتين تتداخلان، وهذا قول له قوة من حيث النظر، لكن يترجح القول الأول بأنه قول الخليفتين الراشدين، ولا مخالف لهما من الصحابة. وينظر: الاستذكار ٥/ ٤٧٢- ٤٧٧، التجريد ١٠/ ٥٣٢١.

(١) سبق تخريج قولهما في التعليق السابق.

(٢) وقد ذهب عمر -رضي الله عنه- إلى تحريمها عليه، ويظهر أنه إنما حرمها عليه عقوبة له، ولهذا ذهب علي -رضي الله عنه- إلى حلها له، وقد سبق تخريج قولهما قريباً، ويترجح حلها له بعدم تحريم المرأة على من زنا بها، كما في الأم ٥/ ٢٣٣، وقال في الاستذكار ٥/ ٤٧٣: «اتفق هؤلاء الفقهاء كلهم على أنه لو زنا بها جاز

٢٢٢٠ - (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته) لأن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل (واعتدت للآخر) لأنها لم تعتد له بعد.

٢٢٢١ - (وإن أمكن أن يكون) الحمل الذي ولدته (منهما) بأن تلده لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني، وأقل من أربع سنين من فراق الأول (أري القافة، فألحق بمن ألحقوه) به (منهما) لأن رأي القافة حجة في الشرع، فيعمل به (وانقضت عدتها منه، واعتدت للآخر) لما سبق ذكره في المسألة السابقة[1].

و إن وجد تطابق بين هذا الولد و بين أحد هذين الزوجين في البصمات الوراثية، فإنه يلحق به، ويقدم ذلك على قول القافة؛ لأنه أقوى منه، وكذلك إذا وجد اختلاف بين فصيلة دم المولود وبين فصيلة دم أحدهما، مما يستحيل معه أن يكون ابناً له، فإنه يحكم بأنه ليس ابناً له، وأنه ابن للآخر[2].

له تزويجها، ولم تحرم عليه، فالنكاح في العدة أحرى»، ورجح شيخنا في الشرح الممتع ١٣/ ٣٨٦ أن منعه من الزواج بها راجع لاجتهاد القاضي، فإ ن رأى منعه تعزيراً له، كما فعل عمر، فله ذلك.

(١) قال في الإنصاف ٢٤/ ١١٧: «لا أعلم فيه خلافاً».

(٢) ينظر: ما يأتي في آخر باب اللعان في المسألة (٢٢٧٣).



باب الإحداد

الإحداد: امتناع المتوفى عنها زوجها عن الزينة كلها من اللباس والطيب والحلي والكحل وغيرها في زمن عدتها[1].

وقد أجمع عامة أهل العلم على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها من النساء المسلمات البالغات[2].

---

(١) الاستذكار ٦/ ٢٣٠، شرح السنة ٩/ ٣٠٨، بداية المبتدي (مطبوع مع فتح القدير ٤/ ٣٣٩)، روضة الطالبين ٨/ ٤٠٥، وقد سبق ذكر الحكمة من مشروعيته في أول باب العدد، وينظر: رسالة «أحكام الإحداد» للدكتور خالد المصلح ص ٣١-٣٤. وقال في المغني ١١/ ٢٨٥، و الشرح الكبير ٢٤/ ١٣٠: «لا إحداد على الرجعية بغير خلاف نعلمه»، وحكاه في المحلى ١٠/ ٢٨١، المسألة (٢٠٠٢)، و التمهيد ١٧/ ٣٢١، و شرح مسلم ١٠/ ١١٢، وإكمال المعلم ٥/ ٦٧، و الفتح ٩/ ٤٨٦، و حاشية الروض ٧/ ٨٠ إجماعاً، وذكر ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٣٢٢/ ٨) في ذلك خلافاً عن أفراد من أهل العلم، و حكى ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٣٢١/ ٨) إجماع من يحفظ عنه على عدم وجوبه على أم الولد والأمة إذا توفي سيدهما، وحكاه النووي في شرح مسلم، وابن بطال ٧/ ٥٠٦، والقاضي عياض ٥/ ٦٧ إجماعاً، وحكى الحافظ في الفتح ٩/ ٤٨٧ الإجماع على عدم وجوبه على المطلقة قبل الدخول.

(٢) حيث لم يخالف في وجوبه عليهن سوى الحسن البصري والشعبي والحكم بن عتيبة. ينظر: الأوسط: لوحة (٣٢١/ ٨)، الإجماع ص ١١٠، التمهيد ١٧/ ٣٢١، الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٣١٦، ١٣١٧ نقلاً عن الإنباه، شرح السنة

وقد سبق في أول الباب السابق بيان حكمة مشروعية الإحداد.

٢٢٢٢ - (وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لحديث أم عطية الآتي، وغيره، وهذا الحكم مجمع عليه في الجملة بين عامة أهل العلم، كما سبق.

٢٢٢٣ - (وهو) أي الإحداد (اجتناب الزينة، والطيب، والكحل بالإثمد) لحديث أم عطية الآتي، وغيره، وهذا الحكم مجمع عليه بين عامة أهل العلم[1].

٩/ ٣٠٩، بداية المجتهد ٧/ ١٤٩، تفسير القرطبي ٣/ ١٨١، شرح مسلم للنووي ١٠/ ١١٢، إكمال المعلم ٥/ ٦٨، المغني ١٢/ ٢٨٤، الشرح الكبير، و الإنصاف ٢٤/ ١٢٧، ١٢٨، زاد المعاد ٥/ ٦٢٤، ٦٩٦، الفتح ٩/ ٤٨٦، القوانين الفقهية ص ١٥٨.

وقد ذكر ابن المنذر في الأوسط وابن بطال ٧/ ٥٠٦ أنهما لا يحفظان في وجوب الإحداد على الأمة إذا توفي زوجها خلافاً، سوى ما ذكر عن الحسن، وذكرا أن ممن قال بوجوبه عليها: أهل الرأي، وذكر ابن رشد و النووي أن الإمام أبا حنيفة يرى عدم وجوبه عليها، ولكن لم ينقل فقهاء الحنفية هذا القول عنه، وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم وجوبه على الصغيرة والكافرة. ينظر: بداية المبتدي مع الهداية وفتح القدير وشرح العناية ٤/ ٣٤٠، ٣٤١.

هذا وقد ذكر ابن المنذر في الأوسط: لوحة (٣٢١) أنه قد ذهب بعض الشافعية الذين لقيهم إلى عدم وجوب الإحداد على الحامل المتوفى عنها، ويظهر أنه خلاف عن فقيه واحد من فقهاء الشافعية.

(١) الإجماع ص ١١٢،١١١، الأوسط: لوحة (٣٢٢/ ٨)، المغني ١١/ ٢٨٥، ٢٨٦،

ومما يدخل في الطيب الذي تجتنبه المرأة الحادة: الادهان بالأدهان المطيبة[١]، وغسل الجسم بالصابون والشمبو اللذين فيهما طيب[٢]، و شرب القهوة التي فيها زعفران، لأن ذلك يدخل في الاستعمال[٣].

ومما يدخل في الزينة التي تجتنبها الحادة: استعمال المكياج، والأصباغ التي كثر استعمال النساء لها في هذا الوقت، والتي توضع على الخدين والشفاه وبقية أجزاء الوجه.

و يدخل في ذلك: الخضاب، كالحناء،وتسويد الشعر، و مثلهما ما يستعمله كثير من النساء اليوم من تشقير الشعر، أوصبغه بألوان أخرى[٤]، ووضع مايسمى بـ «المناكير» على الأظفار،ونحو ذلك[٥].

الشرح الكبير ٢٤/ ١٣٢- ١٣٤، زاد المعاد ٥/ ٧٠١-٧٠٣.

(١) حكى في فتح القدير شرح الهداية ٤/ ٣٤٠ الإجماع على ذلك.

(٢) فتاوى شيخنا محمد بن عثيمين (جمع أشرف عبدالمقصود ٢/ ٨١٣، ٨١٤).

(٣) ويرى شيخنا عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين جواز ذلك، كما في الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية له (جمع إبراهيم الشثري ص ٨٦)، وينظر: ماسبق في محظورات الإحرام في المسألة (١٠١٦).

(٤) وينظر: الشرح الممتع ١٣/ ٤٠٥، رسالة: «أحكام الإحداد» ص ١٠٠، ١٠١، ١٠٨، ١١٥.

(٥) الأصل في هذه الأشياء وغيرها مما يتجمل به النساء: الحل، فلا يمنع من شيء منه ما لم يوجد أمر آخر يجعله محظوراً، كأن يكون فيه تشبه بالكافرات أو الفاجرات، أو في حال إحداد المرأة، ونحو ذلك، كما سبق بيان ذلك في كتاب الطهارة، في المسألة (٩٣).

ومثل الاكتحال بالإثمد: الاكتحال بكل ما يحسن العين ويجملها، ولو كان مما يجعل خارج العين، كما يفعله بعض النساء في هذا الزمان.

ومما يدخل في الزينة كذلك: لبس الحلي، سواء كان من الذهب أو الفضة أو غيرهما(١).

وعلى وجه العموم فإن الحادة ممنوعة من كل ما فيه زينة وتجمل مما سبق ذكره، أو غيره، وهذا كله مجمع عليه بين عامة أهل العلم(٢).

٢٢٢٤ - (و) يشمل الإحداد أيضاً: الامتناع من (لبس الثياب المصبوغة

---

(١) قال في الشرح الممتع ١٣/٤٠٦: «إذا كان الحلي عليها حين موت الزوج تخلعه، وهذا مثل السوار والقرط، أما السن الذي للتجميل، فإذا كان لا يمكن خلعه، فإنها لا تخلعه، ولكن تحرص أن لا يبين -أي أن يكون خفياً-» انتهى مع تقديم وتأخير.

(٢) سبق ذكر المراجع لهذا الإجماع في أول هذه المسألة، وقد خالف في الحلي ابن حزم، وهو وجه في مذهب الشافعية، كما في الفتح ٩/ ٤٩١، وكأن الإجماع سابق لهذا الخلاف، إذ حكاه ابن المنذر في الإجماع ص ١١١، ١١٢، ولم يَذكر في ذلك خلافاً، سوى قول عطاء: لها أن تستمر في لبس الفضة إذا كانت عليها حين وفاة زوجها، وقوله رواه عبد الرزاق (١٢١١٩، ١٢١٤٤)، وابن المنذر شافعي المذهب، فلو كان خلاف بعض الشافعية متقدماً لذكره، وقد ورد في بعض الأحاديث وبعض الآثار التنصيص على أكثر هذه الأشياء، كالحلي، و الخضاب، و غيرهما. ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٢١١١- ١٢١٤٢)، سنن سعيد ٢/ ٨٠- ٨٢، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٢٠٤-٢٠٦، تفسير الطبري (٥٠٧١- ٥٠٨٤)، زاد المعاد٥/ ٦٩٣- ٧١١، جامع أحكام النساء ٢/ ٢٤- ٣٢، رسالة «أحكام الإحداد».

للتحسين، لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، إلا ثوب عصب[١]، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً، إلا إذا اغتسلت نبذه من قسط أو أظفار[٢]» متفق عليه من حديث أم عطية -رضي الله عنها-[٣]،فيحرم على الحادة لبس الثياب التي صبغت للزينة[٤]، وهذا مجمع

(١) قال النووي في شرح مسلم ١٠/ ١١٨: «وهو برود اليمن، يعصب غزلها، ثم يصبغ معصوباً، ثم تنسج».

(٢) قال النووي في شرح مسلم ١٠/ ١١٨، ١١٩: النبذة بضم النون: القطعة، والقسط بضم القاف، وهو والأظفار نوعان معروفان من البخور، وليسا من مقصود الطيب، رخص فيه للمغتسلة من الحيض، لإزالة الرائحة الكريهة، تتبع به أثر الدم، لا للتطيب».

(٣) صحيح البخاري (٥٣٤١)، وصحيح مسلم (٩٣٨).

(٤) قال في بداية المجتهد ٧/ ١٥٠: «وبالجملة فأقاويل الفقهاء فيما تجتنبه الحادة متقاربة، وذلك ما يحرك الرجال بالجملة إليهن»، و قال في المغني ١١/ ٢٨٩:«لا تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة، وإن كان رقيقاً، لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها»، وقال في المفهم ٤/ ٢٨٩: «قال ابن المنذر: رخص كل من يحفظ عنه من أهل العلم في البياض، ومنع بعض شيوخنا المتأخرين جيد البياض الذي يتزين به، وكذلك الرفيع من السواد»، وذكر نحوه في إكمال المعلم ٥/ ٧٤، وقال في الشرح الممتع ١٣/ ٤٠٤: «إذا قيل: هذا الثوب عادي لم يجب اجتنابه، سواء كان فيه تشكيل أو تلوين، [أو لا]، وإذا قيل:هذا ثوب زينة، فهذا يجب اجتنابه،

عليـــــه بين عـــامة أهل العلم[١].

هذا وهناك أشياء اعتاد النساء على فعلها أو على اجتنابها في الإحـداد، وهي مما لا أصل له في الشرع، مثل: لبس السواد، وعدم الصعود إلى سـطح المنزل، وعدم الخروج إلى ساحة المنزل، وعدم رؤية القمر، وعدم البروز لـه، واعتقاد أنها لا يجوز لها تكليم الرجال مطلقاً، والاعتزال عن الناس، بحيـث لا يراها أحد، وعدم التكليم في سماعة الهاتف، فهذا كله غير مـشروع، بـل هو من البدع المحرمة إذا فعل بنية التعبد[٢].

٢٢٢٥ - (وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهى ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك) لما ثبت عن الفريعة-رضي الله عنها- أنهـا جـاءت إلى رسول الله ﷺ تـسأله أن ترجـع إلى أهلـها في بـني خـدرة، قالـت: فـسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خـدرة، فـإن زوجـي لم يتركـني في مـسكن يملكـه ولا نفقـةٍ، قالـت: فقـال رسـول الله ﷺ «نعـم»، قالـت: فانصرفت، حتى إذا كنـت في الحجـرة نـاداني رسـول الله ﷺ، أو أمـر بـي فنوديت له، فقال: «كيف قلت»؟ فرددت عليه القصة الـتي ذكـرت لـه مـن شأن زوجي، فقال «امكثي في بيتـك حتـى يبلـغ الكتـاب أجلـه»، قالـت:

سواء كانت الثياب شاملة لجميع الجسم أو مختصة ببعضه، فالـصواب أن الأبـيض إذا كان من الزينة لا يجوز لها لبسه» انتهى كلامه مختصراً.

(١) الإجماع ص ١١١، تفسير القرطبي ٣/ ١٨٠.

(٢) مجمـوع الفتـاوى ٣٤/ ٢٧، ٢٨، الـشرح الممتـع ١٣/ ٤٠٩، رسـالة «أحكـام الإحداد»ص ١٤٧، ١٤٨.



فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إلي فسألني عن ذلك؟ فاتبعه، وقضى به[1].

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٥٩١، والإمام الشافعي في مسنده (١٣٢٣)، والإمام أحمد (٢٧٠٨٧)، وأصحاب السنن الأربعة، وغيرهم، من أكثر من عشرين طريقاً، عن سعد بن إسحاق، قال: حدثتني عمتي زينب بنت كعب بن عجرة، عن فريعة بنت مالك به. وهذا إسناد جيد، رجاله ثقات، وزينب بنت كعب هي زوجة الصحابي أبي سعيد الخدري، وقد ذكرها غير واحد في الصحابة، وعلى فرض أنها من التابعين، فهي من كبار التابعين، ووثقها ابن حبان في الثقات، وصحح حديثها الذهلي، و الترمذي، وغيرهما، كما سيأتي، وروى عنها ثقتان من أبناء إخوتها، ولم تجرح، فمثلها يحسن حديثه بلا شك، قال في زاد المعاد ٥/ ٦٨١: «فهذه امرأة تابعية، كانت تحت صحابي، وروى عنها الثقات، ولم يطعن فيها بحرف، واحتج الأئمة بحديثها وصححوه»، ولهذا صحح حديثها هذا الذهلي، والترمذي، كما سبق، كما صححه ابن عبد البر – وسيأتي كلامه –،و ابن حبان (٤٢٩٢)، والحاكم ٢/ ٢٠٨، ووافقه الذهبي، وابن القطان في بيان الوهم ٥/ ٣٩٤، وابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٦٨، و ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٢٤٣، ٢٤٧، و الصنعاني في سبل السلام ٤/ ٢٠٠، والشيخ محمد ناصر الدين في صحيح سنن أبي داود (١٩٩٢)، وقال الحافظ الطحاوي في مشكل الآثار ٩/ ٢٧٤: «هذا حديث جليل القدر»، وقال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٢١٦: «الحديث صحيح، ونقلته معروفون، قضى به الأئمة، و عملوا بموجبه، وتابعهم جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق،وأفتوا به، و تلقوه بالقبول، لصحته عندهم».

وعلى فرض أن في هذا الحديث ضعفاً يسيراً فإن له شاهداً يتقوى به، رواه الإمام الشافعي في الأم ٥/ ٢٣٥، وسحنون كما في المدونة ٢/ ١٠٥ بإسناد صحيح عن

فيجب على الحادة أن تبيت في المنزل الذي كانت تسكنه في حياة زوجها[1]، ولا يجوز لها الخروج إلى مكان أو السفر مسافة تترك بسببه المبيت

مجاهد مرسلاً، ورواه عبد الرزاق (١٢٠٧٧) بسند رجاله ثقات، فحديث فريعة صحيح بهذا الشاهد، لاشك في صحته.

وقد ثبت هذا القول أيضاً عن الخليفتين الراشدين: عمر، وعثمان، وعن ابن مسعود، وابن عمر، وعامة أهل العلم، ولم يثبت خلاف ذلك عن أحد من الصحابة سوى عائشة، وابن عباس، وجابر، ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٢٠٥١- ١٢٠٧٢)، سنن سعيد (١٣٤١- ١٣٧١)، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٨٥- ١٨٩، شرح معاني الآثار ٤/ ٧٩- ٨١، زاد المعاد ٥/ ٦٧٩- ٦٩٣، جامع أحكام النساء ٢/ ٥٢- ٥٧، التحجيل ص ٤٦٦- ٤٦٨، وقد روى عبد الرزاق (١٢٠٥٥)، والبيهقي ٧/ ٤٣٦ بإسناد صحيح، عن القاسم بن محمد -وهو ابن أخي عائشة- أنه قال بعد ذكره خلاف عائشة: «أبى الناس ذلك عليها»، وزاد البيهقي في روايته: «فلا نأخذ بقولها، وندع قول الناس»، قال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٢١٥: «قد أخبر القاسم أن الناس في زمن عائشة -يعني علماء زمانها- أنكروا ذلك عليها، وهم طائفة من الصحابة، وجلة التابعين»، وروى عبد الرزاق (١٢٠٨٠) بإسناد صحيح عن التابعي الجليل محمد بن شهاب الزهري، أنه قال: «أخذ المرخصون في المتوفى عنها بقول عائشة، وأخذ أهل العزم والورع بقول ابن عمر».

(١) فلو كانت وقت وفاته في زيارة لأهلها، أو كانت مرافقة لزوجها في المستشفى، أو كانت نازلة في منزل مؤقت وقت مرضه، لتكون قريبة من زوجها الذي يعالج في المستشفى مثلاً، ونحو ذلك، وجب عليها الرجوع إلى منزلها الأصلي، إذا كانت لم تخرج منه قبل وفاة زوجها وهي عازمة على عدم الرجوع إليه.

في بيتها ولو ليلة واحدة.

ويجوز لها على الصحيح أن تخرج من بيتها لزيارة قريب، أو لشراء حاجة من السوق، أو لحضور زواج، أو للعمل، أو للدراسة،أو لنزهة قريبة خارج البلد، أو في استراحة في البلد، أو قريبة منه، أو لحضور وليمة دعيت إليها، ونحو ذلك، لكن لا تبيت إلا في منزلها، لعدم الدليل القوي على المنع من ذلك، ولما ثبت عن بعض الصحابة من الإذن لها في بعض ما ذكر، ولم يقيدوه بالحاجة(١).

فإن كان هذا المنزل مستأجراً، أو لم يرض مالكه من الورثة أو غيرهم(٢) ببقائها فيه إلا بأجرة، لم يجب على الحادة على الصحيح دفع أجرته، بل لها أن تنتقل إلى أي منزل يناسبها، سواء كان قريباً، أو بعيداً، ولو كان مسافة قصر، وسواء كان مستقلاً، أو مع بعض أقاربها، أو غير ذلك، لأن الواجب عليها فعل السكنى، لا تحصيلها.

ويجوز للحادة ترك مسكنها، والسكن في غيره إذا كان هناك ضرورة لانتقالها، كأن تخشى على نفسها من اللصوص، أو كانت بين فساق تخشى على نفسها منهم، أو كانت تخشى من هدم أو غرق، أو كانت تستوحش إذا بقيت فيه، ونحو ذلك، لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦](٣).

---

(١) سبق تخريج هذه الأقوال قريباً.

(٢) سيأتي قي الباب الآتي -إن شاء الله تعالى- أن الحادة لا نفقة لها ولا سكنى.

(٣)ينظر في أكثر هذه المسائل: زاد المعاد ٥/ ٦٨٧- ٦٨٨، الشرح الممتع ١٣/ ٤١١-

٢٢٢٦ - (فإن خرجت لسفر أو حج فتوفي زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها) لوجوب اعتدادها فيه.

٢٢٢٧ - (وإن تباعدت مضت في سفرها) لأن الرجوع يضر بها، وفيه مشقة عليها.

٢٢٢٨ - (والمطلقة ثلاثاً مثلها) أي حكمها حكم من توفي عنها زوجها، فيجب عليها الإحداد، باجتناب الزينة، والطيب، والكحل، وثياب الزينة، قياساً على المتوفى عنها، لأنه ليس لزوج المبتوتة عليها رجعة، وهذا هو الأقرب.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المطلقة ثلاثاً لا يجب عليها إحداد، لعدم الدليل القوي على ذلك(١).

٢٢٢٩ - (إلا في الاعتداد في بيتها) أي أن المطلقة ثلاثاً لا يجب عليها ما

٤١٣، رسالة «أحكام الإحداد» ص ١٢٩- ١٤٣.

(١) قال في الشرح الممتع ١٣/ ٤٠١: «وقال بعض أهل العلم: لا يجب عليها، وإنما يباح لها فقط، وهذا هو المذهب، قالوا: والقياس مقابل للنص، لأن الحديث صريح: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت.... إلا على زوج) ليس على زوج مطلقاً، بل على زوج ميت، لأن المستثنى من جنس المستثنى منه، وهذا القول أنه لا يجب عليها هو الصحيح، ولكن كونه يجوز لها أو لا يجوز، فهذا محل التوقف»، وقال في الإنصاف ٢٤/ ١٣٠: «تنبيه: حيث قلنا لا يجب الإحداد،فإنه يجوز إجماعاً، لكن لا يسن، ذكره في الرعاية». وينظر: شرح معاني الآثار ٣/ ٦٤-٨٢، المفهم ٤/ ٢٨٥، رسالة «أحكام الإحداد» ص ٦٠-٦٩.

يجب على من توفي عنها زوجها من البقاء في منزلها التي كانت فيه عند فراق زوجها، لما روى مسلم عن فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- قالت: طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة[1]، فدل ذلك على أنه لا يلزمها البقاء في بيتها.

---

(١) صحيح مسلم (١٤٨٠).

باب نفقة المعتدات[(١)]

٢٢٣٠ - (وهن) أي المعتدات (ثلاثة أقسام: أحدها الرجعية -وهي من يمكن زوجها إمساكها- فلها النفقة والسكنى) وهذا مجمع عليه[(٢)]، لقوله تعالى في المطلقات الرجعيات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦].

٢٢٣١ - (ولو أسلم زوج الكافرة) غير الكتابية (أو ارتدت امرأة المسلم، فلا نفقة لهما) لانفساخ نكاحهما بسبب من قبلهما.

٢٢٣٢ - (وإن أسلمت امرأة الكافر، أو ارتد زوج المسلمة بعد الدخول، فلهما نفقة العدة) لأن انفساخ النكاح كان بسبب كفرهما، فلزمتهما نفقة العدة المترتبة عليه.

٢٢٣٣ - (الثاني) من أقسام المعتدات في باب النفقة (البائن في الحياة) أي في حياة الزوج (بطلاق أو فسخ، فلا سكنى لها بحال) لحديث فاطمة بنت قيس السابق[(٣)]، ولأنها محرمة عليه، فأشبهت الأجنبية.

---

(١) سبق بيان مقدار النفقة الواجبة للزوجة في باب معاشرة النساء.

(٢) الإشراف ٤/ ٢٧٦، شرح السنة ٩/ ٣٠٢، بداية المجتهد ٧/ ٨٠، زاد المعاد ٥/ ٦٧٤، القوانين ص ١٥٨، الإنصاف ٢٤/ ٣٠٨.

(٣)ينظر آخر الباب السابق. وينظر: التمهيد ١٩/ ١٣٥- ١٥٢، زاد المعاد: فصل في حكم رسول الله ﷺ الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى ٥/ ٥٢٢-

٢٢٣٤ - (ولها) أي للبائن في حياة زوجها بطلاق أو فسخ (النفقة إن كانت حاملاً) وهذا مجمع عليه(١)، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، (وإلا فلا) أي إن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها، لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٢٣٥ - (الثالث) من أقسام المعتدات في باب النفقة (التي توفي عنها زوجها، فلا نفقة لها، ولا سكنى) لأن السنة إنما جاءت بأمر الحادة بفعل السكنى، ولم يرد ما يدل على وجوب بذل السكن لها في وقت العدة من قبل الورثة أو غيرهم، وقد حكى بعض أهل العلم الإجماع على عدم وجوب النفقة للحادة غير الحامل(٢).

٥٤٢، جامع أحكام النساء ٢/ ٢٦٨- ٢٨٥.

(١) الإشراف ٤/ ٢٧٧، شرح معاني الآثار ٣/ ٧٢، التمهيد ١٩/ ١٤٩، بداية المجتهد ٧/ ٨٠، تفسير القرطبي ١٨/ ١٦٨، المغني ١١/ ٤٠٢، الشرح الكبير ٢٤/ ٣٠٩، العدة ص ٥٠٥.

(٢) شرح السنة ٩/ ٣٠٢، أوجز المسالك شرح موطأ مالك للكاندهلوي ١٠/ ١٨٤ نقلاً عن التعليق الممجد وعن النووي، و بنظر: زاد المعاد ٥/ ٦٨٧- ٦٩٠، رسالة «أحكام الإحداد» ص ١٢١-١٣٤.

باب استبراء الإماء

استبراء الأمة: هو التوقف عن جماعها حتى تعلم براءة رحمها من الحمل.

٢٢٣٦ - (وهو واجب في ثلاثة مواضع) هي:

٢٢٣٧ - (أحدها: من ملك جارية لم يصبها) أي لم يجامعها (حتى يستبرئها) فإن كانت حاملاً توقف عن جماعها حتى تضع حملها، وهذا مجمع عليه[١]، لما روى مسلم عن أبي الدرداء، أن النبي ﷺ مر على امرأة مجح- أي حامل قربت ولادتها- على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلم بها؟» فقالوا: نعم، فقال: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟، كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»[٢]، وإن كانت ممن يحضن توقف عن جماعها حتى تحيض حيضة واحدة فقط، وهذا لا خلاف فيه[٣]، لحديث رويفع بن ثابت مرفوعاً: «لا يحل لرجل أن يسقي ماءه ولد غيره، ولا يقع على جارية حتى تحيض»[٤]، و سيأتي في آخر هذا الباب ذكر

---

(١) مراتب الإجماع ص ٩٠، المغني ١١/ ٢٦٧، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٢٠٣، زاد المعاد ٥/ ٧٢٧.

(٢) صحيح مسلم (١٤٤١)، ومعنى «يلم بها»: يطؤها. ينظر: شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٥.

(٣) مراتب الإجماع ص ٨٩، ٩٠، و قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٤/ ٣٠: «باتفاق الأئمة».

(٤) حديث صحيح، سبق تخريجه في آخر الحيض، في المسألة (٢١٣)، ويؤيده: القياس



مقدار عدة الآيسة، والتي لم تحض، ومن ارتفع حيضها.

والأقرب أنه يجوز الاستمتاع من الأمة وقت الاستبراء بما دون الجماع، لأن النبي ﷺ إنما حرم الوطء، ولأنه تحريم للوطء مع ثبوت الملك الذي يبيح الاستمتاع، فاختص بالفرج، كالحيض، والصوم[1].

٢٢٣٨ - (الثاني) من المواضع التي يجب استبراء الأمة فيها: (أم الولد، والأمة التي يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجهما حتى يستبرئهما) لأنهما موطوءتان وطئاً له حرمة، فلم يجز أن تتزوج قبل الاستبراء، كالموطوءة بشبهة.

٢٢٣٩ - (الثالث) من المواضع التي يجب استبراء الأمة فيها: (إذا أعتقهما) أي إذا أعتق الأمة وأم الولد (سيدُهما) في حياته،وكان يطؤهما قبل عتقه لهما، فلا تزوج كل منهما حتى تستبرأ، لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٢٤٠ - (أو عتقا) أي الأمة وأم الولد(بموته) لأن أم الولد تعتق إذا مات سيدها، والأمة تعتق بموت سيدها إذا كان قد دبرها في حياته، وكان يطؤهما في حياته (لم تنكحا حتى يستبرئا أنفسهما) لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة.

على عدة المختلعة، فعدتها حيضة، وقد سبق بيان ذلك في المسألة (٢١٣).

(١) و قياساً على جواز الاستمتاع بالزوجة الزانية، مع أنه يحرم جماعها قبل الاستبراء، وقياساً على جواز الخلوة والنظر إلى هذه الأمة، وهذا ليس فيه خلاف يعلم، كما في زاد المعاد ٥/ ٧٤٠.

٢٢٤١ - (والاستبراء في جميع ذلك: بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت تحيض، أو شهر إن كانت آيسة أو من اللائي لم يحضن، أو عشرة أشهر إن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه) وقد سبق في أول هذا الباب ذكر الدليل على عدة الحامل ومن تحيض.

أما الآيسة ومن لم تحض فقد استدل على أن عدة استبرائها شهر، بأن الشهر أقيم مقام الحيضة في حق من تحيض.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن عدة استبرائها ثلاثة أشهر؛ لأن الحمل لا يتبين في أقل من هذه المدة[(١)].

أما من ارتفع حيضها فاستدل على أن عدة استبرائها عشرة أشهر بأن غالب الحيض تسعة أشهر، ويزاد عليه شهر واحد مكان الحيضة، فتكون عدة استبرائها عشرة أشهر.

والأقرب أن من علمت براءة رحمها بيقين لا يجب استبراؤها، كالبكر، لما

---

(١) نقل في المغني ١١/ ٢٦٦، والشرح الكبير ٢٤/ ٢٠٩ أن الإمام أحمد قال: «إنما قلنا: ثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك»، ثم ذكر أحمد أن عمر بن عبد العزيز جمع أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، واستدل بحديث ابن مسعود: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون مضغة مثل ذلك...إلخ»، ثم قال الإمام أحمد: «فإذا خرجت الثمانون، صار بعدها مضغة، وهي لحم، فتبين حينئذ، وهذا معروف عند النساء، فأما شهر فلا معنى له، ولا نعلم به قائلاً»، وحديث ابن مسعود رواه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣).



ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال: «إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها»[١]، و يقاس عليها: من يشبهها، كالأمة التي باعتها امرأة، أو باعها أحد محارمها، وكالأمة التي استبرأها سيدها، ونحو ذلك[٢].

ويدخل في من عرفت براءة رحمها: من أظهرت التحليلات الطبية المقطوع بصحتها أنها غير حامل، فهي لا يجب استبراؤها.

---

(١) رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به في البيوع باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها؟ (فتح ٤/ ٤٢٣)، ووصله عبد الرزاق (١٢٩٠٦) بإسناد صحيح، وروى الإمام أحمد (١٦٩٩٧) عن رويفع مرفوعاً: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصيب امرأة ثيباً حتى يستبرئها»، وقد سبق تخريج هذا الحديث بتوسع قريباً، فمفهوم هذه الرواية عدم استبراء البكر.

(٢) ينظر: صحيح البخاري مع الفتح وعمدة القاري: الباب السابق، زاد المعاد ٥/ ٧١٣- ٧٢٧، نيل الأوطار: العدد باب استبراء الإماء ٧/ ١٠٩- ١١٣.

كتاب الظهار

٢٢٤٢- (وهو أن يقول لامرأته: «أنت عليّ كظهر[١] أمي») فهذا اللفظ ظهار إجماعاً[٢]؛ لما ثبت عن خولة بنت ثعلبة -رضي الله عنها- أن زوجها أوس بن الصامت -رضي الله عنه- ظاهر منها بقوله: «أنت علي كظهر أمي» فأخبرت النبي ﷺ، فنزلت فيهما آيات الظهار[٣]، (أو) يشبه زوجته بامرأة (من) النساء ممن (تحرم عليه على التأبيد) كبنته، أو أخته، أو غيرهما،

---

(١) قال القرطبي في تفسيره ١٧/ ٢٧٣: «ذكر الظهر كناية عن معنى الركوب، والآدمية إنما يركب بطنها، ولكن كنّى عنه بالظهر، لأن ما يركب من غير الآدميات فإنما يركب ظهره، فكنى بالظهر عن الركوب. ويقال: (نزل عن امرأته) أي طلقها، كأنه نزل عن مركوب. ومعنى أنت علي كظهر أمي: أي أنت عليّ محرمة لايحل لي ركوبك...وإنما ذكر الله الظهر كناية عن البطن وستراً»، وينظر الفتح ٩/ ٤٣٢.

(٢) الإجماع ص ١٠٥، تفسير القرطبي ١٧/ ٢٧٣، الإقناع للفاسي ٣/ ١٣٣٨- ١٣٤٣ نقلاً عن الإمام الشافعي وغيره، المغني ١١/ ٥٧، العدة ص ٥٠٧، الشرح الكبير ٢٣/ ٢٢٩، سبل السلام ٣/ ١٨٦.

(٣) رواه الإمام أحمد (٢٧٣١٩)، وأبو داود (٢٢١٤)، وابن حبان (٤٢٧٩) وغيرهم بإسناد رجاله ثقات، سوى معمر بن عبد الله، وهو مقبول كما في التقريب، وقد حسنه الحافظ في الفتح ٩/ ٤٣٣، وله شاهد رواه ابن سعد ٨/ ٣٧٨ بإسناد صحيح عن صالح بن كيسان مرسلاً، فحديث خولة حسن لغيره بهذا الشاهد، وله شواهد أخرى لكن ليس في أكثرها ذكر لفظ الظهار، وسيأتي بعضها، وينظر: سنن سعيد (١٨٢٤) ،المحرر ص ٩١٤، الإرواء (٢٠٨٧).

لأنه شبهها بمحرمات عليه بالقرابة، فكان ظهاراً، كما لو شبهها بالأم، و هذا قول عامة أهل العلم[1].

٢٢٤٣- (أو يقول: «أنت علي كأبي» يريد تحريمها به) لأنه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد، أشبه الأم.

وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه ليس بظهار، لأنه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل لاستمتاع الرجال، أشبه ما لو قال: أنت علي كمال زيد[2].

و الظهار محرم إجماعاً[3]؛ لقوله تعالى عن الظهار: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢].

٢٢٤٤- فمن أوقع هذا الظهار على زوجته (فلا تحل له حتى يكفر بتحرير رقبة) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٣].

والأقرب أنه يجوز للمظاهر الاستمتاع من زوجته بما دون الجماع، لأن الله تعالى إنما حرم المساس، وهو الجماع، فيقتصر عليه، كما في حال الحيض

---

(١) فلم يخالف في ذلك سوى أفراد من أهل العلم. ينظر: الإشراف ٤/ ٢٣٧، ٢٣٨، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٢٢٨- ٢٣١، سبل السلام ٣/ ١٨٦.

(٢) الشرح الكبير ٢٣/ ٢٣٨، الفتح ٩/ ٤٣٣، سبل السلام ٣/ ١٨٦.

(٣) سبل السلام ٣/ ١٨٦.

والصيام[١].

٢٢٤٥- ويجب عليه أن يخرج هذه الكفارة (من قبل أن يتماسا) أي قبل أن يجامع زوجته؛ للآية السابقة، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٢٤٦- (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) لقوله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٤].

٢٢٤٧- (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) للآية السابقة.

وهذا الترتيب في الكفارة مجمع عليه[٣].

٢٢٤٨- (و) كفارة الظهار السابقة (حكمها، و صفتها ككفارة الجماع في شهر رمضان) لأن كلاً منهما كفارة مغلظة.

٢٢٤٩- (فإن وطئ قبل التكفير عصى، ولزمته الكفارة المذكورة) فقط، وهذا قول عامة أهل العلم[٤]؛ لحديث سلمة بن صخر البياضي -رضي الله عنه- وفيه: أنه ظاهر من زوجته طيلة شهر رمضان، فوطئها في هذا الشهر،

---

(١) ذكر القرطبي في تفسيره ١٧/ ٢٨٣ أن هذا قول الجمهور. وينظر زاد المعاد ٥/ ٣٣٧، ٣٣٨.

(٢) العدة ص ٥٠٨، البدر التمام ٤/ ١٣٥، سبل السلام ٣/ ١٨٦.

(٣) بداية المجتهد ٧/ ١١٧، ١١٨، الشرح الكبير ٢٣/ ٢٨٢، سبل السلام ٣/ ١٨٧، نيل الأوطار ٧/ ٥٢.

(٤) الاستذكار ٦/ ٥٢، وينظر: شرح السنة ٩/ ٢٤٥، زاد المعاد ٥/ ٣٤٣.

فلم يوجب عليه النبي ﷺ سوى كفارة واحدة[١].

٢٢٥٠- (ومن ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفر، فكفارة واحدة) قياساً على الجماع في رمضان، وعلى اليمين[٢].

٢٢٥١- (وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة) لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- من القول بذلك[٣].

٢٢٥٢- (وإن ظاهر منهن بكلمات فعليه كفارة لكل واحدة[٤]) لأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة، فتتعدد الكفارات، كما لو كفر ثم ظاهر،

(١) سبق تخريجه في باب من يجوز دفع الزكاة إليه، المسألة (٨٢٥) من طريقين في كل منهما ضعف، فهو حسن بمجموع طريقيه، وينظر: جامع أحكام النساء ٤/ ٢١٠، وله شاهد من حديث ابن عباس عند أبي داود (٢٢٢٣) وغيره، و رواه سعيد(١٨٢٥، ١٨٢٦)، وعبد الرزاق (١١٥٢٥)، وأبو داود، وغيرهم عن مجاهد مرسلاً، وهو أشبه. وقد صحح الحافظ في الفتح ٩/ ٤٣٣ هذين الحديثين، وله شاهد آخر رواه مسدد كما في المطالب (١٧٤٨) بإسناد حسن عن سعيد بن المسيب مرسلاً، فحديث صخر صحيح لغيره بهذه الشواهد.

(٢) ينظر ما سبق في الصيام في المسألة (٨٨٧ و ٨٨٨). ومن ظاهر ثم كفر، ثم ظاهر، فكفارة ثانية بلا خلاف كما في المغني ١١/ ١١٥، و الشرح الكبير ٢٣/ ٢٧٨.

(٣) رواه عبد الرزاق (١١٥٦٦، ١١٥٦٧)، وسعيد (١٨٣١)، والبيهقي ٧/ ٣٨٤ من طرق عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر. وسنده حسن، ورواه البيهقي ٧/ ٣٨٣ من طريق مجاهد عن ابن عباس عن عمر. وسنده حسن.

(٤) في الأصل زيادة لفظة «كفارة»، وهي زائدة، ولا توجد في الطبعات الأخرى.

وهذا قول عامة أهل العلم(١).

٢٢٥٣- (وإن ظاهر من أمته) فليس بظهار، وكفارته كفارة يمين، لأنه تحريم لما أحل الله له، فوجبت فيه كفارة يمين، كما لو تلفظ بالتحريم(٢)، (أو حرمها) فليس بظهارٍ أيضاً لقوله تعالى لنبيه ﷺ لما حرم أمته مارية القبطية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ الآية [التحريم:١، ٢] فجعل جل وعلا التحريم يميناً، وجعل كفارته كفارة يمين(٣).

---

(١) وقد حكاه القرطبي ١٧/ ٢٧٨ إجماعاً، لكن ذكر في الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٢٨٠، ٢٨١ أن أبا بكر الخلال الحنبلي ذكر رواية بعدم تكرر الكفارات، وأنه رجح ذلك، وأنه ذكر أنه اتبع في ذلك عمر وبعض التابعين وإسحاق، وما عزاه لعمر محتمل، فإن الأثر السابق مطلق، حيث لم يذكر أن السائل ظاهر منهن بلفظ واحد.

(٢) قال في الإنصاف ٢٣/ ٢٥٠: «وإن ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح بلا نزاع، وعليه كفارة يمين... ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار»، وينظر: الاستذكار ٦/ ٥٩، ٦٠، سبل السلام ٣/ ١٨٦.

(٣) ثبت سبب النزول هذا في روايات متعددة، بعضها صحيح بمفرده، ولايعارضه ماثبت في الصحيحين من أن سبب نزول هذه الآيات هو تحريمه ﷺ العسل، فإن سبب النزول قد يتعدد كما بين ذلك القرطبي و ابن كثير و الحافظ ابن حجر والسيوطي وغيرهم. ينظر: تفسير ابن كثير للآية ٨٥ من الإسراء، العجاب في بيان الأسباب٢/ ٨٤٤، الفتح ٨/ ٢١٣، ٢٢٧، ٢٣٣، ٤٥٠، ٥٣١،الإتقان في علوم القرآن ١/ ٣٣، ٣٤، و يؤيد هذا الدليل: ما ثبت عن جمع من الصحابة من



٢٢٥٤- (أو حرم شيئاً مباحاً) له، كزوجته، أو طعام، لم يحرم، وعليه كفارة يمين إن أراد فعل هذا الشيء الذي حرمه، قياساً على تحريم الأمة[1].

٢٢٥٥- (أو ظاهرت المرأة من زوجها، أو حرمته، لم يحرم، وكفارته كفارة يمين) لأن الله تعالى إنما أوجب الظهار على الرجل إذا ظاهر من زوجته، ولا دليل على وقوعه من الزوجة أو على وجوب كفارة الظهار عليها، فيكون حكمه حكم اليمين، قياساً على ظهار الزوج من أمته.

٢٢٥٦- (والعبد والحر في الكفارة سواء، إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام) إذا لم يأذن له سيده بالعتق، وهذا لا خلاف فيه في الجملة[2]، لأن العبد مكلف كالحر.

أن تحريم الزوجة يمين، فإذا كان هذا في شأن الزوجة فالجارية أولى. وينظر في هذه الأحاديث والآثار: سنن سعيد (١٦٧٨- ١٧٠٩)، زاد المعاد ٥/ ٣٠٠- ٣١٧، تفسير ابن كثير لهذه الآيات.

(١) وينظر: التعليق السابق، وقال في الشرح الكبير ٢٣/ ٢٤٠، ٢٤١: «إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامتهم... وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار»، وينظر: الفتح ٩/ ٣٧٥- ٣٨٠.

(٢) ذكر في بداية المجتهد ٧/ ١١٧ أنهم اتفقوا على أنه يبدأ بالصيام واختلفوا فيما إذا عجز عنه، و بعض أهل العلم يرى أنه لايجزيه سوى الصيام، وقد حكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٠٥ وابن بطال ٧/ ٤٥٣ الإجماع على أن ظهار العبد كظهار الحر، وحكاه ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٢٤٣، وابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٦٢ إجماع من يحفظان عنه، وذكر في المغني ١١/ ٥٦، والشرح الكبير و الإنصاف ٢٣/ ٢٤٧، ٢٤٩ أنه قد قيل: لايصح ظهار العبد. ولم يذكروا من قال بذلك، وتعقب الحافظ في الفتح ٩/ ٤٣٤ ماحكاه ابن بطال بذكر الخلاف نقلاً عن المغني.

كتاب اللعان

إذا رأى الزوج زوجته تزني —والعياذ بالله— فإن تيقن أنها حملت من هذا الزنا وجب عليه أن يلاعنها من أجل نفي الولد، أما إن لم تحمل فالأفضل له أن يستر عليها، وبالأخص إذا ظهر منها ما يدل على أنها تائبة من هذا الذنب العظيم(١).

٢٢٥٧- (إذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة العفيفة المسلمة بالزنا(٢)، لزمه الحد إن لم يلاعن) ولم يأت ببينة تثبت ما قذفها به، لقوله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قذف زوجته: «البينة أو حد في ظهرك» رواه البخاري(٣).

٢٢٥٨- (وإن كانت ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن) لأن حد القذف لا يجب بالإجماع على من قذف أمة أو ذمية(٤)، لما سيأتي في بابه -إن

---

(١) الشرح الممتع ١٣/ ٢٩٤.

(٢) سواء صرح برؤيته لها تزني أو لا، قال في التمهيد ٦/ ٢٠٦: «هو قول جمهور العلماء، وعامة الفقهاء، وجماعة أصحاب الحديث».

(٣) سيأتي لفظ الحديث كاملاً وتخريجه قريباً، وينظر: زاد المعاد ٥/ ٣٦٦، ٣٦٩.

(٤) الاستذكار ٦/ ١٠٦، وقال في الشرح الممتع ١٣/ ٢٨٧: «إن كانت غير محصنة فعليه التعزير، والإحصان هنا أن تكون حرة، وأن تكون عفيفة عن الزنا، وأن تكون عاقلة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾» انتهى كلامه مختصراً.

شاء الله تعالى-.

٢٢٥٩- (ولا يعرض له حتى تطالبه) أي إذا قذف الرجل زوجته فسكتت، فلم تطالب بحده حد القذف، أو لم تطالب بتعزيره إن كانت ممن لا يجب عليه الحد بقذفها، فإنه يترك، لأن حد القذف حق لها، فلا يجب إلا إذا طالبت به.

٢٢٦٠- (واللعان أن يقول) الزوج الذي قذف زوجته بالزنا (بحضرة الحاكم أو نائبه[(١)]: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا، ويشير إليها، فإن لم تكن حاضرة سماها، ونسبها، ثم يوقف عند الخامسة، فيقال له: اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أبى إلا أن يتم فليقل: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم توقف عند الخامسة تخوف كما يخوف الرجل، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل: وأن غضب الله عليها[(٢)] إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا[(١)])

---

(١) ذكر في التمهيد ٦/ ١٩٠، ١٩١، وتفسير القرطبي ١٢/ ١٩٣ أنه لا خلاف في ذلك، و أنه لاخلا ف في أن اللعان لايكون إلا في المسجد الجامع، لأن النبي ﷺ لاعن بين رجل وزوجته في مسجده ﷺ.

(٢) قال في الشرح الممتع (١٣/ ٢٩١): «الغضب أشد من اللعنة، لأن الغضب طرد مع غضب، أما اللعن فإنه طرد بدون أن يغضب الله عليه،وإنما ألزمت بما هو أشد، لأن زوجها أقرب إلى الصدق منها. هذه واحدة، وألزمت بالغضب أيضاً،

لقولـه تعـالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [النور:٦- ٩]، ولما روى البخاري عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل

لأنها عالمة بحقيقة الأمر، أنها زانية مثلاً، فإذا أنكرت ما تعلم استحقت الغضب ،لأن إنكار الحق مع علمه موجب للغضب، ولهذا كان اليهود مغضوباً عليهم، لأنهم علموا الحق وجحدوه، وهذه لما كان ذنبها مشبهاً لذنب اليهود صار في حقها الغضب دون اللعن، أما هو فكان في حقه اللعنة، تهمته هذه توجب إبعاد الناس عن هذه المرأة وتركهم إياها ولعنهم لها فكان من المناسب أن يكون له اللعن. وفي هذا دليل على الحكمة العظيمة في هذه الشريعة».

(١) رجح في زاد المعاد ٥/ ٣٧٨، ٣٧٩، وفي الشرح الممتع ١٣/ ٢٩١ أنه لا يشترط أن يقول الزوج: «فيما رميتها به من الزنا»، ولا أن تقول الزوجة: «فيما رماني به من الزنا»، لأنه لم يذكر في آيات اللعان ولا في أحاديثه، وهذا قول له قوة، ولكن ذكر ذلك في اللعان مما يسد الباب على المتأولين، والقول بأن التأويل في الخصومة لاينفع صاحبه صحيح، ولكن العامة -وهم في الغالب من يقع بينهم اللعان- قد لايدركون هذا الحكم فيتأولون، فكان سد هذا الباب عليهم واجباً على الحاكم. والله أعلم.

النبي يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهِدَ، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذِب، فهل منكما تائب؟» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها مُوجِبه. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خَدَلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء» فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[(١)].

٢٢٦١- (ثم يقول الحاكم: قد فرقت بينكما) لما روى البخاري عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرق بينهما، وألحق الولد بأمه. متفق عليه[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا تم اللعان فقد وقعت الفرقة بين الزوجين، وانفسخ نكاحهما، ولو لم يفرق الحاكم بينهما، لما روى البخاري ومسلم عن سهل بن سعد في قصة ملاعنة عويمر العجلاني، وفيه: فلما

---

(١) صحيح البخاري (٤٧٤٧). ومعنى (سابغ الإليتين): كبيرهما، ومعنى (خدلج الساقين): عظيمهما.

(٢) صحيح البخاري (٤٧٤٨)، وصحيح مسلم (١٤٩٣).

فرغا من اللعان قال عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها»، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغا من التلاعن، ففارقها عند النبي ﷺ، فقال: «ذاك تفريق بين كل متلاعنين»[١]، وهذا هو الأقرب.

٢٢٦٢- (فتحرم عليه تحريماً مؤبداً) لحديث ابن عمر السابق وغيره، فلا يجوز له أن يتزوجها بعد ذلك.

وهذا فيما إذا لم يكذب نفسه فيما قذفها به، فإن أكذب نفسه فالأقرب أنه يجوز له أن يتزوجها بعقد جديد، لأن سبب التحريم المؤبد قد جاء ما يدل على بطلانه، فيكون كأنه لم يوجد[٢].

---

(١) صحيح البخاري (٥٣٠٩)، وصحيح مسلم (١٤٩٢)، ويؤيده قول النبي صلى الله عليه وسلم لهما بعد تلاعنهما كما في حديث ابن عمر الذي استدلوا به: «لا سبيل لك عليها»، واللفظة التي استدلوا بها يحتمل أن معناها: أخبرهما بأنهما قد افترقا بسبب هذا اللعان. قال في الاستذكار ٦/ ٩٩: «وفي قوله عليه السلام: (لاسبيل لك عليها) دلالة واضحة أن اللعان هو الموجب للفرقة بينهما، وأن الحاكم إنما ينفذ من ذلك الواجب من الله تعالى، وهو معنى اللعان في اللغة، ولما اتفقوا أن الزوج بالتعانه ينتفي عنه الولد إن نفاه كان كذلك يرفع عصمة النكاح» أنتهى كلامه مختصراً. وينظر: زاد المعاد ٥/ ٣٨٨-٣٩٠، الفتح باب اللعان ٩/ ٤٥١، ٤٥٢، جامع أحكام النساء ٤/ ٢٢٤- ٢٢٨.

(٢) ينظر: مشكل الآثار ١٣/ ٣٠٢- ٣٠٨، زاد المعاد ٥/ ٣٩٠-٣٩٤، جامع أحكام النساء ٤/ ٢٢٦- ٢٢٨.

٢٢٦٣- (وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه) بإجماع أهل العلم[١] (سواء كان حملاً أو مولوداً، ما لم يكن أقر به، أو وجد منه ما يدل على الإقرار، لما روى ابن عمر: أن رجلاً لاعن امرأته، وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالأم[٢]) أما إن أقر به أو وجد ما يدل على إقراره به قبل اللعان أو بعده فإنه يلحق به، ولا يقبل منه نفيه بعد ذلك، لأن إقراره لازم له.

و الأقرب أنه ينتفي عنه الولد بعد اللعان، ولو لم ينفه، إذا لم يقر به.

وإذا رجع الزوج بعد اللعان فأكذب نفسه في ما ادعاه من زناها، أو ادعى أنه وهم في ذلك، وأقر بنسب ولدها الذي نفاه عند اللعان، فإنه يجب عليه حد القذف إن طلبت الزوجة ذلك، ويلحق الولد به، ويرثه، وهذا مجمع عليه[٣].

هذا وإذا جاء الولد الذي نفاه وكانت حاملاً به وقت اللعان على شبه

---

(١) حكى في الإشراف (ط طيبة ٤/ ٢٧٠)، والاستذكار ٦/ ١٩٩ الإجماع على ذلك، وقد روى في مشكل الآثار ١٣/ ١٢٣ عن إبراهيم و موسى ومعقل أنهم خالفوا الشعبي في هذا، فقالوا: نلحقه به، وأنهم كتبوا في ذلك إلى المدينة، فكتبوا أن يلحق بأمه، وروى عبد الرزاق (١٢٤٨٦، ١٢٤٨٧) نحو هذه القصة لكن عنده أن المخالفة عن إبراهيم وحده، وروى سعيد (١٥٦٦) عن إبراهيم أنه يلحق بأمه، فلعل هؤلاء الثلاثة رجعوا عن ذلك بعد علمهم بهذه السنة.

(٢) سبق تخريجه قريباً.

(٣) الاستذكار ٦/ ١٠٢،التمهيد ١٥/ ٤٧.

الزوج فالأقرب أنه لا يلحق به إذا لم يقر به، لأنه قد نفاه باللعان، فلا يلحق به بعد ذلك ما لم يحصل منه إقرار يخالف ما كان يدعيه عند اللعان[1].

وإذا قال الزوج: لا أشهد عليها بزنا، ولكن ليس هذا الولد مني[2]، فالأقرب أنه يلاعن وحده، لينتفي عنه الولد، أما الزوجة فلا لعان عليها، لأن لعانها من أجل أن يدرأ عنها حد الزنا، وهو لا يوجد هنا، لأنها لم تقذف به[3].

---

(١) ينظر في جميع هذه المسائل: مشكل الآثار ١٣/ ١١٩- ١٥٢، زاد المعاد ٥/ ٣٧٩- ٤٠٠.

(٢) فقد يرى مثلاً أنها وطئت بشبهة، أو اغتصبت، فحملت بسببه من غيره، أو تكون حملت في غيبته، ولا يدري عن سبب حملها، لكنه متيقن أنه ليس منه، ونحو ذلك.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ١٣/ ٣٠٠.

فصل

٢٢٦٤- (ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولداً يمكن كونه منه لحقه نسبه، لقول رسول الله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر») متفق عليه[1].

ويجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا عند

(١) صحيح البخاري (٢٠٥٣)، وصحيح مسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة في قصة ابن وليدة زمعة. ورواه البخاري (٦٧٥٠)، ومسلم (١٤٥٨٩) من حديث أبي هريرة دون ذكر هذه القصة. وقال الحافظ في الفتح في الفرائض ١٢/ ٣٦: «قوله: (وللعاهر الحجر) أي للزاني الخيبة والحرمان، والعهر بفتحتين: الزنا، وقيل يختص بالليل، و معنى الخيبة هنا: حرمان الولد الذي يدعيه، وجرت عادة العرب أن تقول لمن خاب: له الحجر وبفيه الحجر والتراب. ونحو ذلك وقيل المراد بالحجر هنا: أنه يرجم، قال النووي: وهو ضعيف لأن الرجم مختص بالمحصن، ولأنه لا يلزم من رجمه نفي الولد، والخبر إنما سيق لنفي الولد. وقال السبكي: والأول أشبه بمساق الحديث لتعم الخيبة كل زان، ودليل الرجم مأخوذ من موضع آخر فلا حاجة للتخصيص من غير دليل. قلت ويؤيد الأول أيضا ما أخرجه أبو أحمد الحاكم من حديث زيد بن أرقم رفعه: (الولد للفراش وفي فم العاهر الحجر) وفي حديث ابن عمر عند ابن حبان: (الولد للفراش وبفي العاهر الأثلب)». وينظر: تهذيب السنن ٣/ ١٧٩- ١٨٢ ففيه كلام مهم حول تبعيض أحكام النسب، وذكر له نظائر في الشريعة، وينظر: التمهيد ٨/ ١٨٦- ١٩٧، الإنصاف ٢٣/ ٤٨٩.

الاشتباه في أطفال الأنابيب، وفي حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم لهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو للتأكد من هويات أسرى الحرب والمفقودين؛ لأنها أقوى من القافة[١].

والأقرب أن ولد الزنا إذا لم تكن أمه فراشاً لزوج أو سيد يلحق بالزاني إذا استلحقه، لأنه خلق من مائه[٢].

٢٢٦٥- (ولا ينتفي ولد المرأة إلا باللعان) للحديث السابق، ولأحاديث اللعان السابقة.

---

(١) قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ٣٤٣- ٣٤٥، الشرح الممتع: آخر باب اللقيط (الطبعة المصرية ٩/ ٥٤٤)، بحث «إثبات النسب بالبصمة الوراثية» للدكتور محمد الأشقر (منشور ضمن كتاب: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ص ٢٥١- ٢٦٩)، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٣١١- ٣٨٢، وسيأتي مزيد كلام على البصمات الوراثية وبيان حقيقتها في حد الزنا، في المسألة (٢٦٩٧).

(٢) ولأدلة أخرى قوية، منها: حديث جريج العابد في الصحيحين، ففيه أنه قال للغلام: من أبوك؟ قال الغلام: فلان الراعي. وينظر: مجموع الفتاوى ٣٢/ ١١٣، ١٣٩، زاد المعاد ٥/ ٤٢٥- ٤٢٦، رسالة «حكم استبراء الزانية واستلحاق ولد الزنا» للدكتور عبد العزيز الفوزان.

وقد حكى في التمهيد ٨/ ١٨٣، ١٩٠، ١٩٦ الإجماع على أن ولد الزنى لايلحق في الإسلام بالزاني، ومراده إذا كانت الزانية فراشاً.

هذا وإذا وطئت المرأة بشبهة أو نكحها رجل نكاحاً باطلاً، ولو كان مجمعاً على بطلانه فإن الولد يلحق به بالإجماع. ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٣- ١٦.



وعليه: فلا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، كما لا يجوز استخدامها بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منع ذلك وفرض العقوبات الزاجرة عنه، لأن في منع ذلك حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم[1].

٢٢٦٦- (ولا) ينتفي (ولد الأمة إلا بدعوى استبرائها) بأن يدعي سيدها أنها حاضت بعد وطئه لها، فحينئذ يكون هذا الولد عبداً له، ولا تكون هذه الأمة بسبب هذا الولد أم ولد له، لأن الاستبراء كاف للقطع بعدم حملها من جماع سيدها السابق لهذا الحيض، ولا لعان بينهما، لأن اللعان لا يكون بين السيد وأمته كما سبق بيانه في الفصل السابق.

٢٢٦٧- (وإن لم يمكن كونه) أي الولد الذي من زوجته أو أمته (منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما)لم يلحقه الولد[2]؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فمتى ولدته لأقل من ذلك علمنا يقيناً أن هذا الولد من غير هذا الرجل.

والأقرب أن الزوج إذا كان بعيداً عن زوجته، أو كان لم يدخل بها، أوكان دخل بها وكان قريباً منها لكنه لم يجامعها، أنه لا يلحق الولد به،

---

(١) قرارات مجمع الفقه بجدة ص ٣٤٤.

(٢) والمراد: الولد الذي يعيش، أما لو ولدته في أقل من هذه المدة ولم يعش فهو ولده. ينظر: الشرح الممتع ١٣/ ٣١٠.

لاستحالة حملها منه[١].

٢٢٦٨- (أو كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن دون عشر سنين) لم يلحقه الولد الذي تحمل به زوجته وهو في هذا السن؛ لأنه لا يمكنه الوطء، ولو وطئ لم يحصل منه إنزال، لأنه لم يبلغ[٢].

٢٢٦٩- (والخصي) وهو من قطعت خصيتاه وبقي ذكره، إذا حملت زوجته لم يلحق به حملها؛ لأنه لا ينزل مع قطعهما، فلا يمكن أن تحمل زوجته منه.

٢٢٧٠- (والمجبوب) وهو من قطع ذكره، إذا حملت زوجته (لم يلحقه) الولد الذي حملت به زوجته؛ لأنه لا يستطيع الجماع، ولا يولد لمثله[٣].

ومثل هؤلاء: من ثبت عقمه عن طريق الفحوص والتحليلات المخبرية الحديثة، فإنه لو حملت زوجته بمولود لم يلحق به؛ لأنه لا يولد لمثله.

---

(١) قال في الشرح الممتع ١٣/ ٣١٢: «هذا هو مقتضى اللغة ومقتضى الدليل الشرعي، فالفراش لابد أن يفترش، وأما العقل فكيف يمكن أن نلحقه به وهو يقول: ما دخلت عليها ولا جئتها أبداً»، و قال في نيل الأوطار ٧/ ٧٦: «لا شك أن اعتبار مجرد العقد في ثبوت الفراش جمود ظاهر».

(٢) ويستأنس لهذا القول بحديث: «مروا أبناءكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع» والذي سبق تخريجه في المسألة (٢٢١)، وينظر: الشرح الممتع ١٣/ ٣١١.

(٣) قال في الشرح الكبير ٢٣/ ٤٧١: «وأما مقطوع الذكر والأنثيين فلا يلحق به الولد في قول عامة أهل العلم».

ومثل ذلك على الصحيح: ما إذا اختلفت فصيلة دم المولود عن فصيلة دم أبيه وأمه معاً، فقد ثبت علمياً أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان دمهما من فصيلة واحدة أم من فصيلتين، وأن اختلاف فصيلته عن فصيلتيهما يمكن الاعتماد عليه في بعض الحالات في نفي كونه ابناً لهما[١].

أما استعمال موانع الحمل من حبوب منع الحمل، وتركيب لولب في رحم المرأة، والوطء بالعازل (الكبوت) فإنه لو حملت المرأة مع وجود هذه الموانع، فإن هذا الحمل يلحق بالزوج؛ لأن حصول الحمل مع وجود هذه الموانع ممكن في بعض الأحوال، لوجود خلل أو ضعف في هذه الموانع، فلم يمنع إلحاق الولد بالزوج، كالعزل[٢].

هذا وقد جدت في هذا العصر مسائل تتعلق بثبوت نسب المولود،

---

(١) فعلى سبيل المثال: إذا كان دم الزوجين من فصيلة (أ)، وفصيلة الطفل (ب)، فإنه يقطع بعدم بنوته لهذا الزوج، إذ يستحيل مجيء دم الطفل على هذه الفصيلة مادام أن دم كلا الأبوين من فصيلة (أ). ينظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢٥٦- ٢٥٩، رسالة «القضاء بالقرائن المعاصرة» لعبدالله بن سليمان العجلان، ص ٣٦٨، وملخصها في مجلة العدل: العدد ٩، رسالة «النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته» لسفيان أبو رقعة ص ٥٠٧- ٥٢٦، وسيأتي في حد الزنا مزيد كلام على فصيلة الدم في المسألة (٢٦٩٧).

(٢) أطفالنا تحت الطلب لصبري القباني، الوطء باستخدام الوسائل الطبية الحديثة لصالح الحصان ص ١٥٥، ١٥٦.

وسأتكلم عن كل واحدة منها بشيء من الاختصار فيما يلي:

المسألة الأولى: مايعرف بـ «التلقيح الاصطناعي» و « أطفال الأنابيب»، وقد درس أعضاء المجمع الفقهي بمكة المكرمة صور هذا الموضوع، وذكروا أن له سبع صور، وبينوا حكم كل صورة، وهذه الصور كما ذكرها أعضاء المجمع هي:

الصورة الأولى: أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموقع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي النطفة التقاءً طبيعياً بالبويضة التي يفرزها مبيض زوجته ، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله ، كما في حالة الجماع ، وهذا الأسلوب يلجأ إليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن إيصال المني في المواقعة إلى الموقع المناسب.

الصورة الثانية: أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة ، حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء الاختبار ، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ، لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين ، ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلاً أو طفلة ، وهذا هو طفل الأنبوب ، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيماً بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين مبيضها ورحمها.

الصورة الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي

زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة ثانية لهذا الزوج ، ويلجأ إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ، ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً ، فتتبرع زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة بحمل اللقيحة عن ضرتها.

وقد رأى أعضاء المجمع بالأغلبية: أن الصورتين الأولى والثانية جائزتان عند وجود حاجة إليهما، وأن الصورة الثالثة تجوز في حال الضرورة القصوى؛ لأنه متكون من بذرتي زوجين، وفي رحم زوجة للرجل صاحب البذرة، ورأوا أنه يشترط لجواز جميع هذه الصور: توافر جميع الشروط العامة التي يجب توافرها عند العلاج لمثل هذه الصور، وأنه يثبت في جميع هذه الصور نسب المولود من الوالدين مصدر البذرتين، وجميع الأحكام الأخرى المترتبة على ثبوت النسب من إرث وغيره.

كما رأى أعضاء المجمع بالأغلبية أنه في الصورة الثالثة تكون الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها في حكم الأم التي أرضعت المولود؛ لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب.

الصورة الرابعة: وهي تشبه الصورة الثالثة، ولكن المتبرعة بالحمل والتي ستزرع بويضتا الزوجين فيها امرأة أجنبية عنهما، وهذه محرمة؛ لاختلال رحم الزوجية الذي هو من دعائم الهيئة الشرعية المحصلة للأبوة والأمومة.

الصورة الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة

مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذ من مبيض امرأة ، ليست زوجته ، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو معطلاً ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الصورة السادسة: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة من رجل آخر ، ويلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيماً ، بسبب تعطل مبيضها ، لكن رحمها سليم، وزوجها أيضاً عقيم ويريدان ولداً.

الصورة السابعة: أن تأخذ نطفة من رجل وتحقن في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً ، ثم العلوق في الرحم، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيماً لا بذرة في مائه ، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.

وهذه الصور الثلاث محرمة، لكون الماء من غير زوج أو البويضة من غير زوجة، أو كلاهما من غير زوجين، فالحمل بذلك حمل سفاح، وحكمه حكم ولد الزنا، وهذا لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم[1].

---

(١) ينظر: قرارات المجمع الفقهي بمكة ص١٤٦-١٥٢، فقه النوازل للدكتور بكر أبو زيد ١/ ٢٦٩، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (بحث الدكتور عبد الناصر أبو البصل عن الاستنساخ: آخر المطلب الثاني ٢/ ٦٦٠)، بحث الدكتور عارف علي عارف عن الأم البديلة: الصورة الأولى ٢/ ٨١٣.

وفيه مسألة ثامنة ذكرها أ. د. عبدالعزيز الخياط وزير الأوقاف الأردني في كتابه



المسألة الثانية: نقل بعض الأعضاء التناسلية من رجل إلى رجل آخر، أو من امرأة إلى امرأة أخرى.

ومن ذلك: غرس خصية الرجل في رجل مقطوع الخصية[1]، وهذا

«حكم العقم في الإسلام»، ونقلها عنه أيضاً الدكتور عبدالحليم عويس في موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ٣/ ٦٤٢، ٦٤٣، وهي ما إذا احتفظ بمني رجل فأخذ منه بويضات، ولقحت بها زوجته بعد وفاته، ورأى أنها جائزة، وإن كان العمل غير مستحسن، و هذا قول ضعيف، وقد بين الدكتور سعيد موفعة في كتابه «الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري» ص ٧٦٦- ٧٦٨ أن هذا القول لا يقوم على أصل صحيح ولا قياس سليم؛ لوفاة الرجل، ولانقطاع الزوجية بينهما في هذا الوقت، وإن كانت بقيت بعض الأمور المتعلقة بها، كالعدة والإرث ونحوهما، وذكر الشيخ بكر في فقه النوازل ١/ ٢٦٩ أن هذا العمل محرم؛ لاختلال رحم الزوجية الذي هو من دعائم الهيئة الشرعية المحصلة للأبوة والأمومة.
وينظر في جميع صور التلقيح أيضاً: مجموعة بحوث منشورة بمجلة المجمع الفقهي بمكة (العدد الثاني، الجزء الأول)، وقرارات المجمع الفقهي بمكة ص ١٤٦- ١٥٢،وبحث الشيخ بكر أبو زيد، وقرار مجلس مجمع الفقه بجدة ومداولة أعضائه في هذا الموضوع المنشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة (العدد الثالث، الجزء الأول) وقد رأى مجلس مجمع الفقه تحريم جميع صوره سوى الأولى والثانية، وينظر: مختصر فتاوى دار الإفتاء المصرية ص ٤٨١- ٤٩٦، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٢١/ ١٩٢، وجل المراجع المذكورة في مسألة زرع الأعضاء التناسلية الآتية قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(١) يتكون الجهاز التناسلي للرجل من: ١-الخصيتين ٢-البربخ ٣-القناة الأسهرية ٤-الحويصلة المنوية ٥-البروستاتا ٦-القضيب.

العمل محرم[(١)]؛ لأن الحيوانات المنوية تتخلق بطريقة الانقسام لخلايا تكون موجودة في الخصية منذ ولادة الطفل الذكر، فنقل خصية من رجل إلى آخر يعني انتقال الحيوانات المنوية من الأول إلى الثاني، وكذلك الصفات الوراثية الموجودة في هذه الخصية، والتي هي للأول، ستنتقل للثاني، فهذا يشبه استخدام مني رجل أجنبي لتلقيح امرأة متزوجة من رجل آخر عقيم أو ليس بعقيم، وهذا محرم بالإجماع.

ومن ذلك أيضاً: غرس مبيض امرأة في امرأة أخرى[(٢)]، ولا شك أن هذا

والخصية تتكون من قسمين رئيسين: أ- خلايا تسمى ليدج، ووظيفتها إفراز هرمون الرجولة ب- قنوات تكون المني، وهي تقوم بإفراز المني. والنطاف تكون متواجدة منذ بدئ تطور الخصية، إلا أنها تكون متواجدة بجدار القنيات المنوية بشكل خلايا أصلية، ينشأ منها كل النطاف طوال حياة الرجل، إلا أن الخصية تكون خامدة هاجعة حتى سن البلوغ، ثم إنه تحت تأثيرات هرمونات منطقة الوطء تبدأ الغدة النخامية بإرسال رسولها المنشط والمغذي للغدد التناسلية، فتتنبه الخلايا الأصلية الموجودة بجدار القنيات المنوية، فتبدأ هذه الخلايا في الانقسام.

(١) وقد استثنى من ذلك الدكتور محمد الأشقر في الاستدراك الذي كتبه تعقيباً على بحثه في هذا الموضوع، ونشره ضمن كتابه «أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي» ص١٤٣- ١٤٥، مسألة زرع الخصية بعد تدمير الخلايا المنوية التي تنقسم وتنطلق منها الحيوانات المنوية بحيث تبقى في الخصية الوظيفة الثانية لها فقط، وهي إفراز هرمونات الرجولة، ورأى أن ذلك جائزاً، وهذا قول له قوة.

(٢) يتكون الجهاز التناسلي الداخلي للمرأة من: ١-الرحم ٢-المهبل ٣-مبيضين، أحدهما على اليمين والثاني على الشمال من قناة فالوب (القناة الرحمية)،

العمل محرم؛ لأنه في حقيقة الأمر نقل للصفات الوراثية التي ورثتها هذه المرأة التي نقلت بويضتها إلى امرأة أخرى، و المرأة التي نقل المبيض إليها لا تقوم بتوريث أي صفة من صفاتها الوراثية إلى الجنين الذي حملت به في هذه الحال، وإنما يأخذ الصفات الوراثية للمرأة التي نقل منها المبيض، فهذا النقل يشبه نقل بويضة امرأة إلى امرأة أخرى(١).

هذا وإذا قام بعضهم بنقل الخصية أو المبيض إلى شخص آخر و نشأ عن هذا النقل جنين، فقياس ما ذكره أهل العلم في الصور الثلاث الأخيرة من صور التلقيح الصناعي السابقة: أن المولود لا ينسب إلى الزوجين؛ لأنه لم ينعقد من بذرتيهما(٢).

والمبيضان عبارة عن أكياس داخل الرحم، يخلقها الله تعالى والأنثى في بطن أمها، ويصل عدد البويضات التي بداخلها إلى مايقرب من مليوني بيضة، ويتناقص عددها إلى أن يصل عند البلوغ إلى أربعمائة ألف بيضة قابلة للإخصاب، وتحتوي هذه البويضات على ٢٣ صبغاً، وهذه الصبغيات تحمل الموروثات الطبعية والمرضية التي ورثتها هذه الأنثى من أبويها.

(١) جاء في رسالة «النسل» للدكتورة فريدة بنت صادق زوزو ص ٢١٢ ما نصه: «الأمر سواء في التبرع ببويضة، أو تبرع بمبيض، أو تبرع بحيوان منوي، أو بخصية مصنع الحيوانات المنوية»، وجاء فيها أيضاً ص ٢١٤ ما نصه: «إن حدث وأن نجح العلماء في زرع خصية بحبالها المنوية، فمن الأكيد أنها ستتلقى الأوامر من الغدة النخامية لأجل تنشيط النطاف المصنعة بها في السابق، بحيث تكون النطاف تابعة للمتبرع، الأمر الذي له تأثير في الأنساب والموروثات عموماً».

(٢) وقد رجح الباحث سفيان أبو رقعة في بحث «النسب ومدى تأثير المستجدات

أما نقل بقية الأعضاء التناسلية كالرحم والذكر والمهبل، فإنه يجوز في حال الضرورة[1]، و المولود الذي يولد لرجل أو امرأة قد نقل إلى أحدهما أحد هذه الأعضاء ينسب إلى الرجل أو المرأة المنقول إليه هذا العضو؛ لأن هذه الأعضاء لا تنتقل بسبب نقلها صفات وراثية[2].

العلمية في إثباته» ص ٥٠٦ أنه ينسب إلى من نقل منه الخصية أو المبيض، لأن المولود انعقد من خليته، وأن الأم المتلقية للمبيض والتي حملت ووضعت تكون بمنزلة الأم من الرضاع لهذا المولود، ولم يعز هذا القول لغيره، ولكن يعكر على هذا الرأي أن المولود لم يتكون من بذرتي زوجين، فكيف ينسب إلى الرجل، وهو لم ينعقد من بذرة زوجته، وإنما انعقد من بذرة امرأة أجنبية، وكيف ينسب إلى المرأة وهو لم ينعقد من بذرة زوجها، وإنما انعقد من بذرة رجل أجنبي، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية.

(١) وهذا ما رجحه فضيلة الشيخ الدكتور محمد الأشقر في بحثه القيم المنشور في مجلة مجمع الفقه بجدة (العدد السادس ج ٣ ص ٢٠٠١- ٢٠١٢)، وفي الاستدراك الذي كتبه تعقيباً على بحثه السابق، ونشره مع أصله في كتابه «أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي» ص ١٤٥، ورجح ذلك أيضاً أعضاء مجمع الفقه في قرارهم في هذه المسألة، وقيدوا ذلك بحال الضرورة وبما عدا العورات المغلظة.

(٢) ينظر في هذه المسائل المتعلقة بنقل الأعضاء التناسلية: المراجع السابقة، و مجموعة بحوث، وقرار مجمع الفقه بجدة، وقرار الندوة المشتركة بينه وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (منشورة كلها في مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد السادس، ج٣ ص ١٩٧٣- ٢١٥٥)، رسالة «أحكام الجراحة الطبية» للدكتور محمد الشنقيطي ص ٣٦٧- ٣٧٣، الوطء باستخدام الوسائل الطبية الحديثة لصالح الحصان ص ٤٩، ٥٠.



المسألة الثالثة: الاستنساخ الجسدي والاستنساخ الجنسي[1]، وقد أصدر

---

(١) الأصل أن الجنين في مرحلة تكوينه يبدأ نتيجة التقاء الحوين، وهو خلية تناسلية ذكرية، مع بويضة، وهي الخلية التناسلية الأنثوية، والحوين والبويضة يحتويان على ماتحويه الخلية الجسدية من مكونات، فإذا التقى الحوين والبويضة اتحدت نواتاهما في خلية واحدة، وبهذا يتكون الجنين في مرحلته الأولى، والتي تسمى بالنطفة الأمشاج، وفي مرحلة النطفة هذه تبدأ الخلية التناسلية الملقحة بالانقسام إلى خلايا كثيرة متطابقة مع بعضها تماماً؛ لأن أصلها خلية واحدة انقسمت، فإذا انشطرت إحدى خلايا هذه اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين تولد منهما توأمين متماثلين، وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح، وزرع كل منها في رحم أنثى من هذه الحيوانات، فتولدت منها توائم متماثلة، ولم يبلغ بعد عن حدوث مثل ذلك في الإنسان، وهذا مايعرف بالاستنساخ أو التنسيل الجنسي، أما التنسيل الجسدي (اللاجنسي) الذي جرب على بعض الحيوانات، ولم يحصل ذلك في الإنسان حتى الآن، فهو أن يؤتى ببويضة امرأة فتنزع نواتها، ثم تحضر خلية جسدية من ذكر أو أنثى، من أي جزء من أجزاء جسمه، شريطة أن تكون تلك الخلية مما يقبل الانقسام، كخلايا الثدي، فتنزع نواتها، ثم تؤخذ هذه النواة المنزوعة من الخلية، وتزرع في البويضة المنزوع نواتها، ثم تنقل هذه البويضة الجاهزة للرحم، لتنمو فيه، وتنقسم، حتى تصبح جنيناً، ثم مولوداً، وهذا المولود لايكون مطابقاً تماماً في صفاته الوراثية لصاحب الخلية الجسدية التي زرعت نواتها في البويضة، لأن بيضة الأم المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة، ولهذه البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية، وهذا النمط من الاستنساخ هو الذي يعرف باسم «النقل النووي» و «الإحلال النووي للخلية البيضية»، وهو الذي يفهم من كلمة «الاستنساخ» إذا أطلقت،

مجمع الفقه بجدة قراراً بتحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه السابقتين، أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري، وبتحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية، سواء أكان رحماً أم بويضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ، وبأنه يجوز الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد(١).

وظاهر في هذا النمط أنه قد يوجد مولود لا أب له.

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٢١٦- ٢٢٠، و ينظر في هذه المسألة أيضاً: مجموعة بحوث في هذه المسألة، وتوصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنشورة في مجلة مجمع الفقه بجدة: العدد العاشر، الجزء الثالث، بحث «الاستنساخ» للدكتور عبدالناصر أبو البصل، وبحث «الهندسة الوراثية» له، وبحث«قضايا فقهية في الجينات البشرية» للدكتور عارف علي عارف (منشورة كلها في كتاب: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة)، كتاب «الاستنساخ» للدكتور عبدالله بن محمد الطريقي، رسالة «النسل» ص ٢٢٥- ٢٣١، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٣٨٣- ٣٩٦، مسائل فقهية معاصرة للسند ص ٥٥- ٥٧، وينظر: الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري ٢/ ٢٥١- ٥٥٩ فقد توسع مؤلفه في هذه المسألة والمسائل المتصلة بها.



فصل

٢٢٧١- (وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة، أو وطئ الشريكان أمتهما في طهر واحد، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان) كل منهما يدعي أنه ولده، ولا بينة لواحد منهما (أري القافة معهما أو مع أقاربهما) أي يؤتى بالقافة-وهم الأشخاص الذين يعرفون الشبه- فينظرون إلى هذا الولد، وينظرون أيضا إلى هذين الرجلين اللذين يدعيانه أو إلى أقاربهما (فألحق بمن ألحقوه به منهما) لأن نظر القافة معتبر في الشرع[(١)]، فيعمل به في المسائل المشكلة التي يمكن العمل به فيها، والتي لا يوجد فيها دليل شرعي آخر أقوى منه.

(١) ويدل لذلك حديث عائشة عند البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩) في شأن القائف مجزز المدلجي، وله شواهد، منها: حديث «لعله نزعه عرق»، وحديث «إذا سبق ماء الرجل كان الشبه له»، وحديث: «ابن عباس السابق في اللعان في المسألة (٢٢٦٠) في شأن شبه الولد. وقد توسع في نيل الأوطار ٧/ ٨٠- ٨٢ في بيان قوة الاستدلال بنظر القافة، وأجاب عن الاعتراضات على الاستدلال بأكثر الأحاديث السابقة، وينظر: الفتح: الاستذكار باب القضاء ٦/ ١٦٠- ١٧٥، الفرائض باب القائف ١٢/ ٥٧، وفي المسألة آثار عن جمع من الصحابة، تنظر في مراجع تخريج أثر عمر الآتي، وبداية المجتهد مع تخريجه الهداية: الفرائض باب الحجب ٨/ ٢٨٩-٢٩٨، المطالب باب القافة ١٦/ ٤٦٤، رقم (١٧١٩، ١٧٢٠).

٢٢٧٢- (وإن ألحقوه بهما لحق بهما) لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه ألحقه بهما لما ألحقه القافة بهما(١).

٢٢٧٣- (وإن أشكل أمره، أو تعارض قول القافة، أو لم يوجد قافة، ترك حتى يبلغ) ثم يخير بين هذين الرجلين اللذين ادعياه (فيلحق بمن انتسب إليه منهما) لقول عمر للغلام الذي ادعى القافة وجود شبه بينه وبين الرجلين اللذين ادعياه: «وال من شئت منهما»(٢).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الأقرب في المسألتين السابقتين: أنه عند عدم وجود مرجح آخر لأحد الطرفين يقرع بين المدعيين، فمن خرجت له

---

(١) روي هذا القول عن عمر من روايات متعددة، وروي في روايات أخرى أكثر من الروايات السابقة أنه قال للولد: «وال من شئت منهما» وفي بعض هذه الروايات أنه أنكر على القافة لما قالوا ذلك، وهذه الروايات أخرجها: عبد الرزاق (١٣٤٧٥- ١٣٤٧٨)، والشافعي في مسنده (١٦٩٦-١٦٩٨)، وابن أبي شيبة: الفرائض ١١/ ٣٨٩، ٣٨٠، رقم (٣١٤٧١)، والإمام الطحاوي في الشرح ٤/ ١٦١- ١٦٤، وفي المشكل ١٣/ ٢٥٢- ٢٦٠، والبيهقي ١٠/ ٢٦٣، ٢٦٤. وقد رجح البيهقي الروايات التي فيها التخيير من جهة السند. و مما يرجح هذه الروايات أيضاً: إنكار عمر على القافة قولهم بالاشتراك، وقد يكون سبب ماذكره القافة من الاشتراك في الشبه وجود قرابة ولو بعيدة بين المدعيين، فنزعه عرق يشتركان فيه، فاعتبره عمر مشكلاً، فلجأ إلى التخيير. وينظر: التلخيص (١٣٨٥)، الإرواء: اللقيط (١٥٧٨)، وينظر كلام شيخنا في الشرح الممتع الآتي قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٢) سبق تخريجه في التعليق السابق.

القرعة فهو أحق به؛ لأن القرعة يلجأ إليها في حال عدم وجـود مـرجح[(١)]، ولعل هذا هو الأقرب.

هـذا و إذا وجـد تطـابق بـين الطفـل المـدعى و بـين أحـد المـدعيين في البصمات الوراثية، فإنه يلحق به، ويقدم ذلك على قول القافة؛ لأنه أقـوى منه[(٢)]، وكذلك إذا وجد اختلاف بين فصيلة دم المولود وبين فصيلة دم أحد الشخصين اللذين ادعياه، مما يستحيل معه أن يكون ابناً له، كما سـبق بيانـه في الفصل السابق[(٣)]، فإنه يحكم بأنه ليس ابناً له، فـإذا انتفـى عـن أحـدهما

---

(١) وأيضاً روى أحمد (١٩٣٢٩)، وأصـحاب السـنن، وغيرهـم أن عليـاً-رضـي الله عنه- قضى بالقرعة قي ولد جارية وقع عليها ثلاثة في طهـر واحـد، فـأقره الـنبي ﷺ، وينظر: العلل لابن أبـي حـاتم (٢٣١٧)، مـشكل الآثـار ١٢/ ٢٠٢- ٢١٠، سـنن البيهقـي ١٠/ ٢٦٦، شـرح الـسنة ٩/ ٢٨٣- ٢٨٦، المحرر(١٠٦٢)، نيـل الأوطار ٧/ ٧٩، قال شيخنا في الـشرح الممتـع في آخـر بـاب اللقـيط ١٠/ ٤٠٠: «وإذا ألحقه القافة باثنين، وقالت: هو ولد لزيد وعمـرو، هـل يلحـق بهمـا؟ قـال الفقهاء: يلحق بهما، وأنه يمكن الحمل من رجلـين، لكـن علمـاء الطـب المعاصـر يقولون: لايمكن أن يكون ولد من شخصين، فيدرس الموضـوع وينظرهـل ماقالـه الفقهاء هو الواقع أو لا؟ لأن الفقهاء ربما يقولـون بالـشبه، فـإذا كـان يـشبه هـذا وهذا فإنه يلحق بهما، والشبه أحياناً يكون الرجل مشابهاً لرجل ليس مـن قبيلتـه فضلاً عن كونه أباً أو أخاً».

(٢) ينظر: ما سبق من مراجع في الفصل الماضي في المسألة (٢٢٦٤).

(٣) أما نسبة المولود إلى أحدهما بطريق القطع فلا يمكن الوصول إليه عن طريق معرفة فصيلة الدم؛ لأن تشابه فصائل الـدم يوجـد بـين غـير الأقـارب، لكـن إذا عـرف

ثبت للآخر، لعدم وجود من ينازعه[١].

ومما تحسن الإشارة إليه هنا: أنه يجوز على الصحيح إسقاط الحمل إذا لم يتم له أربعون يوماً إذا كانت هناك مصلحة؛ لأنه لم يكتمل تخلق أعضائه وجوارحه، ولم يزل في طور النطفة، فهو كالعزل، أما إذا تم له أربعون يوماً، و لم يمض عليه أربعة أشهر، فإنه يجوز إسقاطه عند وجود حاجة شرعية أو اجتماعية أو دفع ضرر متوقع؛ لأنه قبل هذه الفترة لم تنفخ فيه الروح، فليست له حرمة كحرمة الآدمي الذي نفخت فيه الروح، فيجوز إسقاطه عند الحاجة[٢]، أما إذا لم يوجد حاجة، وإنما من أجل الترفه، أو لعدم الرغبة

انتفاؤه عن أحد الشخصين الذين ادعياه عن طريقه- كما سبق-، ولم يدل على انتفائه عن الآخر، فإنه ينسب إلى الثاني، لعدم وجود من ينازعه، كما سبق بيانه.

(١) وينظر: رسالة «النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته» لسفيان أبو رقعة ص ٥١٦- ٥٢٥.

(٢) يؤيد هذا آثار وردت عن علي وابن عباس، أخرجها الطحاوي في المشكل ٥/ ١٧٤- ١٧٦، والطبراني في الكبير (٤٥٣٦)، وصححها بعض أهل العلم، وينظر: الفتح: النكاح باب العزل ٩/ ٣١٠، تخريج مسند أحمد (٢١٠٩٦)، تخريج المطالب العالية (١٨٦).

وقال في الفروع في آخر باب النفاس ١/ ٣٩٣: «وفي فنون ابن عقيل: اختلف السلف في العزل، فقال قوم: هو الموءودة، لأنه يقطع النسل، فأنكر علي ذلك، وقال: إنما الموءودة بعد التارات السبع وتلا (ولقد خلقنا الإنسان) إلى (ثم أنشأناه خلقا آخر)، قال: وهذا منه فقه عظيم، وتدقيق حسن، حيث سمع: (وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت)، وكان يقرأ: (سألت: بأي ذنب قتلتُ) وهو الأشبه

في نوع المولود، فإنه لا يجوز إسقاطه، لما روى مسلم عن ابن مسعود مرفوعاً: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً، فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها»[١]، أما بعد إتمامه أربعة أشهر، فلا يجوز إسقاطه بإجماع أهل العلم؛ لأنه قد نفخت فيه الروح، فأصبح آدمياً محترماً[٢].

بالحال، وأبلغ في التوبيخ، وهذا لما حلته الروح، لأن ما لم تحله الروح لا يبعث، فيؤخذ منه لا يحرم إسقاطه، وله وجه»، وأثر علي- رضي الله عنه- هو الذي أخرجه الطحاوي والطبراني كما سبق، وقوله: «وكان يقرأ...» يشير إلى قراءة أخرى للآية.

(١) صحيح مسلم: القدر (٢٦٤٥). وقال الدكتور عبدالرحمن السند في كتاب: مسائل فقهية معاصرة ص ١٠٤ بعد ذكره لهذا الحديث: «ولقد حدثني أحد كبار الأطباء أن قلب الجنين يبدأ بالنبض ويسمع عن طريق الأجهزة بعد مرور اثنين وأربعين يوماً، وهذا يكون قبل نفخ الروح، وهذه إحدى معجزات النبي ﷺ».

(٢) ينظر في هذه المسائل: مشكل الآثار ٥/ ١٦٨- ١٧٧، شرح مسلم للنووي: القدر ١٦/ ١٨٩-١٩١، الفتح: أول القدر ١١/ ٤٧٩- ٤٨٦، فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٣٢٨-٣٣٧، فتاوى نور على الدرب لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٤/ ٢٣٠٢، الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية لشيخنا عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين (جمع إبراهيم الشثري ص ١٥٤، ١٥٥، كتاب أحكام الإجهاض للدكتور إبراهيم رحيم، رسالة «النسل» للدكتورة فريدة زوزو ص ٣٥٩- ٣٧٣، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري ٢/ ١٠٥- ١٤٩، الحيض والنفاس للدبيان ٣/ ١٢١٢- ١٢٢٣، وينظر: الشرح الممتع كتاب العدد ١٣/ ٣٤٠- ٣٤٦، وقد

كما أنه يحرم لغير ضرورة استئصال القدرة على الإنجاب عند الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم؛ لحديث: (تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)[١]، لكن يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان باستعمال حبوب منع الحمل، أو باستعمال اللولب الذي يربط به عنق الرحم، أو بغيرها، إذا دعت إلى ذلك حاجة أو مصلحة، قياساً على العزل، ويكون ذلك بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، ويشترط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، ويحرم وضع تنظيم أو قانون عام يلزم الناس بذلك؛ لما فيه من المساواة بين من يلحقه الضرر وغيره، ولما فيه من منع الناس من حقوقهم الثابتة لهم في الشرع، ولما فيه من مخالفة النصوص الشرعية التي فيها الأمر بتكثير النسل[٢].

رجح تحريم إلقائه بعد نفخ الروح ولو دعت الضرورة إليه؛ لأنه قتل للنفس.

(١) سبق تخريجه في فاتحة النكاح في المسألة (١٨٩٦).

(٢) و ينظر: مجموعة بحوث في المسألة، وقرار مجمع الفقه بجدة (منشورة بمجلة مجمع الفقه: العدد الخامس، الجزء الأول)، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة رقم ٤٢ في ١٣/ ٤/ ١٣٩٦ للهجرة النبوية (منشور ضمن فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٣٠٦- ٣٠٨)، مختصر فتاوى دار الإفتاء المصرية ص ٤٦٢- ٤٦٣، ٤٦٧- ٤٧٠، فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٢٩٢- ٣٢٧، فتاوى نور على الدرب لشيخنا عبد العزيز بن باز ٣/ ١٦٢٨- ١٦٣١، و ٤/ ٢٢٩٩- ٢٣٠٢، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز: النكاح ٢١/ ١٩٣- ١٩٩، فتاوى شيخنا محمد بن عثيمين (جمع أشرف عبدالمقصود ٢/ ٧٦٤، ٨٣٧، ٨٥١)، رسالة «النسل» ص ٣٥١- ٣٥٦.



باب الحضانة

حضانة الطفل: تربيته وحفظه.

٢٢٧٤- (أحق الناس بالطفل أمه) وهذا لا خلاف فيه[١]، لما ثبت عن عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- قال: أتت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[٢].

٢٢٧٥- (ثم أمهاتها، وإن علون) لأنهن نساء ولادتهن متحققة، فهن في معنى الأم[٣].

---

(١) معالم السنن ٣/ ١٨٥، الاستذكار: الوصية ٧/ ٢٩٠، الإقناع لابن القطان ٣/ ١٣٣٢ نقلاً عن الموضح والإنباه، المغني ١١/ ٤١٣، الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٤٥٦، العدة ص ٥١٤، زاد المعاد ٥/ ٤٣٥، نيل الأوطار ٧/ ١٣٨، وذكره في الإشراف ٤/ ١٥١ إجماع من يحفظ عنه.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٥٩٦، ١٢٥٩٧)، و أحمد (٦٧٠٧)، وأبو داود (٢٢٧٦)، والحاكم ٢/ ٢٠٧من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وإسناده حسن، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وقال في السيل الجرار ٢/ ٤٣٧: «هو حديث حسن لا مطعن في إسناده»، وينظر زاد المعاد ٥/ ٤٣٤.

(٣) وبعض أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وشيخنا محمد بن عثيمين يرى تقديم الأمهات من قبل الأب على الأمهات من قبل الأم، لكن يرجح القول الأول: أن

٢٢٧٦- (ثم الأب) لعظم شفقته.

٢٢٧٧- (ثم أمهاته) لأنهن أمهات للولد أيضاً.

٢٢٧٨- (ثم الجد) لأنه أب.

٢٢٧٩- (ثم أمهاته) لأنهن أمهات للولد أيضاً.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الجدات والخالات وإن بعدن يقدمن على الأب والجد؛ لأن الجدة أم، ولما روى البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم بحضانة ابنة حمزة لخالتها أسماء بنت عميس زوجة جعفر لما طالب جعفر بحضانتها قال: «الخالة بمنزلة الأم»[1]، ولأن الأب والجد لا

أم الأم شفقتها أقوى من شفقة أم الأب. وينظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٢٢، ١٢٣، زاد المعاد ٥/ ٤٣٨- ٤٥١، الشرح الممتع ١٣/ ٥٣٦.

(١) رواه البخاري (٤٢٥١) من حديث البراء، ورواه أحمد (٧٧٠)، والطحاوي في المشكل (٣٠٨٢) من حديث علي بلفظ «الخالة والدة»، ورواه أحمد (٩٣١)، وأبو داود (٢٢٨٠) وابن أبي عمر كما في المطالب (١٦٨٥) بلفظ «الخالة بمنزلة الأم»، وهو حديث حسن، ورواه أحمد (٢٠٤٠) من حديث ابن عباس، وفيه ضعف، ولهذه الأحاديث شواهد أخرى مرفوعة، تنظر في بعض مراجع التخريج السابقة، وفي الفتح ٧/ ٥٠٦، الإرواء (٢١٩٠)، ولها شاهد موقوف رواه مالك٢/ ٧٦٧، وعبد الرزاق (١٢٦٥٨- ١٢٦٦٢)، وسعيد (٢٢٧٠)، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٣٦- ٢٣٨، ومسدد كما في المطالب (١٦٨٤)، والطحاوي في المشكل ٨/ ١٠٦من طرق أكثرها مرسل عن أبي بكر أنه قدم جدة عاصم بن عمر على أبيه عمر في حضانته، وهو صحيح بمجموع طرقه، لكن في بعض ألفاظه أن التي خاصمت

يليان الحضانة بنفسيهما، وهذا هو الأقرب.

٢٢٨٠- (ثم الأخت من الأبوين، ثم الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم، ثم العمة) لأن هذا هو ترتيبهم في الميراث.

٢٢٨١- (ثم الخالة) لأنها من ذوي الأرحام.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الخالة ولو كانت بعيدة تلي الأم والجدات في استحقاق الحضانة، لحديث ابنة حمزة السابق، وهذا هو الأقرب[1].

٢٢٨٢- (ثم الأقرب فالأقرب من النساء) لأن النساء يقدمن في الحضانة على الرجال[2].

عمر هي أم عاصم، وليست جدته، قال في الاستذكار في الوصية ٧/ ٢٨٩ عن هذا الأثر: «مشهور مروي من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل».

(١) قال في نيل الأوطار ٧/ ١٣٨: «الأولى تقديم الخالة بعد الأم على سائر الحواضن، لنص الحديث، وفاء بحق التشبيه، و إلا كان لغواً»، وينظر: الفتح باب عمرة القضاء ٧/ ٥٠٦.

(٢) غالب ما سبق في ترتيب الحاضنين يحتاج إلى مزيد عناية، لكثرة الخلاف فيه، ولقلة النصوص الواردة في ذلك، ولهذا توقف في ذلك بعض أهل العلم، قال في بداية المجتهد في النكاح الباب الرابع في حقوق الزوجية ٦/ ٤٩٥: «وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيئ يعتمد عليه»، و قال الشيخ عبد الرحمن السعدي في المختارات الجلية ٤/ ١٧٨: «ولم يتحرر لي في الحضانة –في تقديم

٢٢٨٣- (ثم عصباته، الأقرب فالأقرب) قياساً على الميراث.

٢٢٨٤- (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها، لانشغاله بخدمة سيده وعمله.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الرقيق له حق الحضانة إذا أذن له سيده، لعدم الدليل على سقوط حقه في الحضانة مع إذن سيده له، ولعموم حديث: «من فرق بين الوالدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[1]، وهذا هو الأقرب.

٢٢٨٥- (ولا) حضانة (لفاسق) لأنه لا يعطي المحضون حقه من التربية الحسنة، ولا مصلحة للولد المحضون في حضانته له؛ لأنه ينشأ على ما عوده ورباه عليه من معصية الله تعالى.

بعض النساء على بعض- ضابط تطمئن إليه النفس، إلا أنه يراعى مصلحة المحضون، وأن من تحققت فيه فهو أولى من غيره...»، وذهب الشوكاني في السيل الجرار ٢/ ٤٣٨، ٤٤٠ إلى أن الأحق بالحضانة: الأم، ثم الخالة، ثم يختار الأب عند عدمهما من يريد، وهو قول له قوة، لكن الجدات أمهات، فيجب تقديمهن حتى على الخالة، والله أعلم.

(١) رواه الإمام أحمد (٢٣٤٩٩)، والترمذي (١٢٨٣)، والدارمي (٢٥٢٢) من طريقين في أحدهما ضعف، والثاني حسن أوقريب منه، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، عن أبي أيوب مرفوعا، ورواه البيهقي ٩/ ١٢٦ بإسناد رجاله حديثهم لاينزل عن درجة الحسن، لكن فيه انقطاع، فالحديث حسن بمجموع طرقه، وينظر زاد المعاد ٥/ ٤٦٢، السيل الجرار ٢/ ٤٣٧.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الفسق لا يسقط حق الحاضن؛ لأن الصغير غير المميز لا يتأثر كثيراً بأخلاق الفاسق، ولعدم الدليل القوي على إسقاط حقه في الحضانة، وهذا هو الأقرب[1].

(١) قال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٤٦١: «الصواب أنه لاتشترط العدالة في الحاضن قطعاً، وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعي وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد. ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم، ولعظمت المشقة على الأمة، واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين. ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه؟ وهذا في الحرج والعسر – واستمرار العمل المتصل في سائر الأمصار والأعصار على خلافه – بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح، فإنه دائم الوقوع في الأمصار والأعصار، والقرى والبوادي، مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك، فساق، ولم يزل الفسق في الناس، ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم، ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزويجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق، فإنه يحتاط لابنته، ولا يضيعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قدر خلاف ذلك، فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد، والشارع يكتفي في ذلك با لباعث الطبيعي، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح، لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله، وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه، وتوارثوا العمل به، فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه. ولو كان الفسق ينافي الحضانة، لكان من زنى أو شرب خمراً، أو أتى كبيرةً فرق بينه وبين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره والله أعلم»، وينظر: السيل الجرار ٢/ ٤٣٩.

٢٢٨٦- (ولا) حضانة لـ (امرأة مزوجة لأجنبي من الطفل) لحديث عبد الله بن عمرو السابق[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المرأة إذا تزوجت ورضي زوجها بحضانتها للمحضون أن حقها في حضانته لا يسقط، لحديث ابنة حمزة السابق[٢]، وهذا هو الأقرب.

٢٢٨٧- (فإن زالت الموانع عنهم عاد حقهم من الحضانة) بأن عتق

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ٤/ ١٥١: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لاحق للأم في الولد إذا تزوجت»، ولعل مراده فيما إذا لم يرض زوجها، فالخلاف في ذلك مشهور، ومثله لا يخفى عليه ذلك، وقال القرطبي في تفسيره ٣/ ١٦٥بعد نقله لكلام ابن المنذر هذا: «كذا قال في كتاب الإشراف له، وذكر القاضي عبد الوهاب عن الحسن أنه لايسقط حقها من الحضانة بالتزوج»، وقال في بداية المجتهد: النكاح الباب الرابع ٦/ ٤٩٥: «والجمهور على أن تزويجها -أي الأم- لغير الأب يقطع الحضانة، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أنت أحق به ما لم تنكحي)، ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الأصل».

(٢) فالنبي ﷺ جعل لخالة ابنة حمزة الحق في حضانتها، مع أنها كانت متزوجة، لكن زوجها قد أذن لها في ذلك، بدليل مطالبته بذلك، فيجمع بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو بأن يحمل حديث عبد الله على ما إذا لم يرض الزوج بالحضانة، وعلى فرض تعارضهما فإن دلالة حديث عبد الله على ذلك بمفهوم الغاية، ودلالته أضعف من دلالة المنطوق، وهو أيضاً لا عموم له، كما سبق في المسألة (٥) عند الكلام على حديث القلتين، والله أعلم.وينظر: زاد المعاد ٥/ ٤٥٤-٤٥٨، ٤٦٢، ٤٧٩-٤٩٠، الشرح الممتع ١٣/ ٥٤٠-٥٤١.

الرقيق، أو أسلم الكافر، أو طلقت المرأة، أو عدل الفاسق، لأنه زال المانع، فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع[(١)].

٢٢٨٨- (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه، فكان عند من اختار منهما) لما ثبت عن النبي ﷺ أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه[(٢)].

---

(١) وهذا قول جماهير أهل العلم، ولم يذكر في ذلك مخالف، سوى الإمام مالك والإمام الأوزاعي في حق الأم إذا زوجت ثم طلقت فإنه لايرد إليها، وقال مالك أيضاً: إذا سلمته استثقالاً له، ثم طلبته لم يرد إليها. ينظر: الاستذكار ٧/ ٢٩٢، وقال في الإنصاف ٢٤/ ٤٧٦: «بلا نزاع».

(٢) رواه عبد الرزاق (١٢٦١١، ١٢٦١٢)، و الإمام الشافعي في مسنده (١٢٢٠)، والإمام أحمد (٧٣٥٢)، والطحاوي في المشكل (٣٠٨٨)، وأصحاب السنن، وغيرهم، من طريق سفيان بن عيينة، ومن طريق ابن جريج، كلاهما عن زياد بن سعد، عن هلال، عن أبي ميمونة، عن أبي هريرة، وفي رواية ابن جريج عند أكثر من أخرجها زيادة الأمر بالاستهام قبل تخيير الولد، ولم يذكرها النسائي، ولم يذكرها أيضاً عبد الرزاق في إحدى روايتيه، وفي الأخرى أن النبي صلى الله عليه وسلم كرر الأمر بالاستهام، فقال: «استهما عليه، ياغلام هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فجعل التخيير تفسيراً للاستهام، ورواه الإمام أحمد (٩٧٧١) وغيره عن وكيع، عن علي بن المبارك، عن يحي بن أبي كثير، عن أبي ميمونة به بذكر الاستهام. وسنده ضعيف، ففي رواية علي هذا عن يحي ضعف فيما رواه الكوفيون عنه، ووكيع كوفي، ورواه الطحاوي (٣٠٨٧) من طريق معاوية بن سلام، عن يحي بن أبي كثير، عن هلال، عن أبي هريرة. وهذا إسناد منقطع، وعلى وجه الإجمال فهذا الحديث ثابت، لكن زيادة الأمر بالاستهام لم

٢٢٨٩- (وإذا بلغت الجارية سبعاً فأبوها أحق بها) لأنها بلغت سناً تحتاج فيه إلى الحفظ والحماية، والأب أقدر من الأم في ذلك، لأن الأم نفسها تحتاج إلى من يحفظها ويحميها، ولأن البنت في هذا السن قد قاربت الصلاح للتزويج، فقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع، ودخل عليها وهي بنت تسع[١]، وأبوها هو الذي يتولى تزويجها، فيقدم على غيره في حضانتها في هذا الوقت كما يقدم في العقد[٢].

هذا وينبغي أن يعلم أن رجحان القولين السابقين في حق الغلام وفي حق البنت إنما هو فيما إذا كانت مصلحة الغلام في وجوده عند من اختاره، ومصلحة البنت في وجودها عند أبيها، أما إذا كان الغلام إنما اختار من اختار من أبويه لأنه يمكنه من اللعب ويعطيه ما يحب ولو كان مضراً به، ولم يختر الطرف الآخر لأنه يحفظه ويأمره بحفظ كتاب الله ويرسله إلى حلقات القرآن، ونحو ذلك، أو كان في وجوده عند هذا

تثبت، وقد ثبت التخيير للصبي أيضاً عن عمر، عند عبد الرزاق (١٢٦٠٤- ١٢٦٠٧)، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٣٦، وروى التخيير: الإمام الشافعي (١٢٢١)، وصاحبا المصنفين عن علي بسند فيه رجل لم يوثقه سوى ابن حبان. وينظر: زاد المعاد٥/ ٤٦٥، ٤٦٦، التلخيص (١٨٦٠، ١٨٦١)، الإرواء (٢١٩٤، ٢١٩٥).

(١) رواه البخاري (٣٨٩٤)، ومسلم (١٤٢٢).

(٢) وقد أطال القدوري في التجريد ١٠/ ٥٤٠٧- ٥٤٠٩، و الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٤٦٤ – ٤٧٩ في ذكر أقوال أهل العلم في هذه المسألة والمسألة التي قبلها وبيان أدلة كل قول وما أورد عليها من مناقشات.



الذي اختاره مضرة من جهة كون هذا الوالد مفرطاً في التربية، أو مشغولاً عن أولاده، أو كان غير مأمون، كمروج المخدرات، ومستعملها، ونحو ذلك، فإنه يكون عند الطرف الآخر الذي يربيه التربية الحسنة، وكذلك البنت: فإنه إذا كان في وجودها عند أبيها مضرة عليها لتفريطه وإهماله في التربية، أو لانشغاله بأمور دنياه أو بكثرة الأسفار، أو كان غير مأمون، لكونه ديوثاً، أو مستعمل مخدرات، أو مروجاً لها، وكانت أمها حريصة على تربيتها، وعندها القدرة على ذلك، وبيتها ومكانها مأمون، وعندها من يحميها ويحمي ابنتها، فإنها تكون عند أمها ولو كانت متزوجة، وبالأخص في هذا الزمن الذي اعتاد الناس فيه في كثير من الأماكن أو أكثرها تأخير تزويج البنت إلى ما بعد العشرين، وكثرت فيه وسائل الإفساد، وكثر فيه خروج النساء إلى المدارس والأسواق ولزيارة الأقارب ولحضور حفلات الزواج وغيرها، وتوافرت فيه وسائل الاتصال في البيوت عن طريق الهاتف الثابت والانترنت وعن طريق الهواتف المحمولة، والتي بسببها يستطيع كثير من الفساق أن يخدعوا البنت عند عدم وجود من يلاحظها في المنزل ويحفظها في أكثر أوقاتها، وعند عدم وجود من يلاحظها ويرافقها في خروجها إلى الأسواق وزيارة الأقارب وحضور الحفلات[١]، وهذا كله يوجب على القضاة ألا يكون حكمهم في جميع مسائل الحضانة

(١) الشرح الممتع ١٣/٥٤٨- ٥٤٩.

واحداً، و يوجب عليهم أن يراعوا مصلحة الصغير، وأن يكون لكثير من الحالات حكم خاص بها يرتبط بما هو أصلح لهذا المحضون، لأن مسألة الحضانة، وتعيين من يكون الصغير عنده مبنية على جلب المصلحة له ودرء المفسدة عنه، والله أعلم(١).

---

(١) قال في زاد المعاد ٥/ ٤٧٤-٤٧٦: «على أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلابد أن نراعي صيانته وحفظه للطفل، ولهذا قال مالك والليث: إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين، أو كانت غير مرضية، فللأب أخذ البنت منها، وكذلك الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، فإنه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة. فإن كان مهملاً لذلك، أو عاجزاً عنه، أو غير مرضي، أو ذا دياثة والأم بخلافه، فهي أحق بالبنت بلا ريب، فمن قدمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك، لم يُلتفت إلى اختياره، وكان من هو أنفع له وأخير، ولا تحتمل الشريعة غير هذا، والنبي ﷺ قد قال: (مُرُوهُم بالصلاة لِسَبعٍ واضربوهم على تركها لِعشرٍ وفرقوا بينهم في المضاجع) والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾ [التحريم:٦]. وقال الحسن: علموهم وأدبوهم وفقهوهم، فإذا كانت الأم تتركه في المكتب، وتعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه، وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحق به بلا تخيير، ولا قرعة، وكذلك العكس، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطّله، والآخر مراعٍ له، فهو أحق وأولى به.

وسمعت شيخنا رحمه الله يقول: تنازع أبوان صبياً عند بعض الحكام، فخيره



٢٢٩٠- (وعلى الأب أن يسترضع لولده) أي يجب عليه أن يبحث عن امرأة ترضع ولده ولو بأجرة يدفعها لها إذا لم ترضعه أمه، لأن نفقته واجبة عليه، فكذلك رضاعه.

٢٢٩١- (إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فتكون أحق به من

بينهما، فاختار أباه، فقالت له أمه: سله لأي شئ يختار أباه، فسأله، فقال أمي تبعثني كل يوم للكتاب، والفقيه يضربني، وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضى به للأم. قال: أنتِ أحق به.

قال شيخنا: و إذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ، ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته، فلا ولاية له، بل إما أن ترفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه من يقوم معه بالواجب، إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان. قال شيخنا: وليس هذا الحق من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم، والنكاح، والولاء، سواء كان الوارث فاسقاً أوصالحاً، بل هذا من جنس الولاية التي لابد فيها من القدرة على الواجب، والعلم به، وفعله بحسب الإمكان. قال: فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة، فالحضانة هنا للأم قطعاً، قال: ومما ينبغي أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً، ولا تخيير الولد بين الأبوين مطلقاً، والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن، والله أعلم». وينظر الاستذكار: الوصية ٦/ ٢٩٣.

غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة[(١)] لأن الأم أقرب إليه، وأشفق عليه، فتقدم على غيرها، وإذا أرضعته وجبت لها أجرة رضاعته، لأن الرضاعة غير واجبة عليها.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن أم الولد إذا كانت زوجة لأبيه يجب عليها أن ترضعه مادام في الحولين إلا أن تتفق هي وزوجها على فطامه قبل الحولين ولم يكن في ذلك ضرر على الولد، وأنه لا أجرة لها حينئذ على إرضاعها له، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجب تعالى على الزوجة إرضاع ولدها، ولم يوجب لها سوى النفقة والسكنى، فدل ذلك على أنها لا تستحق أجرة على إرضاعها لولدها ما دامت زوجة لأبيه[(٢)]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) حكى جمع من أهل العلم الاتفاق على أنه لايجب على المطلقة التي خرجت من العدة إرضاع ولدها، وحكى آخرون الاتفاق على أن أجرة رضاعه حينئذ على الأب. ينظر: بداية المجتهد كتاب النكاح الباب الرابع ٦/ ٤٩٤، شرح ابن بطال: النفقات ٧/ ٥٣٥، المغني ١١/ ٤٣٠، الفتح ٩/ ٥٠٥.

(٢) قال القرطبي في تفسير هذه الآية في المسألتين الأولى والثانية ٣/ ١٦٠، ١٦١:

«والأظهر أنها في الزوجات في حال بقاء النكاح، لأنهن المستحقات للنفقة والكسوة، والزوجة تستحق النفقة والكسوة أرضعت أولم ترضع، والنفقة والكسوة مقابلة التمكين، فإذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين، فقد يتوهم أن النفقة تسقط، فأزال ذلك الوهم بقوله تعالى:﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ أي الزوج ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ في حال الرضاع لأنه اشتغال في مصالح الزوج فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن النفقة لاتسقط... وقوله تعالى ﴿يُرْضِعْنَ﴾ خبر معناه الأمر على الوجوب لبعض الوالدات، وعلى وجه الندب لبعضهن، فهو عليها في حال الزوجية، وهو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط،إلا أن تكون شريفة ذات ترفه، فعرفها ألا ترضع، وذلك كالشرط، وهو عليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب، وهو عليها واجب إذا عدم من يرضعه غيرها، لاختصاصها به. وأما المطلقة طلاق بينونة فلا رضاع عليها، والرضاع على الزوج إلا أن تشاء هي، فهي أحق بأجرة المثل»، وقال ٣/ ١٧١، ١٧٢ في المسألة السادسة عشرة: «قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾ الضمير في (أَرَادَا) للوالدين. و (فِصَالًا) معناه فطاماً عن الرضاع، أي عن الاغتذاء بلبن أمه إلى غيره من الأقوات ﴿عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا﴾ أي قبل الحولين. ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ أي في فصله، وذلك أن الله سبحانه لما جعل مدة الرضاع حولين بين أن فطامهما هو الفطام، وفصالهما هو الفصال ليس لأحد عنه منزع، إلا أن يتفق الأبوان على أقل من ذلك العدد من غير مضارة بالولد، فذلك جائز بهذا البيان» انتهى كلامه رحمه الله مختصراً مع تصرف يسير.

وقال الشيخ عبدالرحمن السعدي في المختارات الجلية ٤/ ١٧٦: «والصحيح: أنه يملك إجبار زوجته على رضاع ولدها بلا أجرة ما دامت في حباله، لأن هذا هو العرف، فيجب الرجوع إليه، ولأن الله تعالى لم يوجب على الزوج لزوجته التي

٢٢٩٢- (فإن لم يكن له أب ولا مال فعلى ورثته أجر رضاعه على قدر ميراثهم منه) لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

ترضع ولده غير النفقة والكسوة، والله أعلم».



باب نفقة الأقارب والمماليك

٢٢٩٣- (وعلى الإنسان نفقة والديه) إذا كانوا محتاجين وعنده ما ينفق عليهم، وهذا مجمع عليه[1]، لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [النساء:٣٦].

٢٢٩٤- (وإن علوا) أي يجب على الولد أن ينفق على جميع أجداده المباشرين، ومن فوقهم من الأجداد من قبل أبيه أو من قبل أمه، وكذلك يجب عليه أن ينفق على جداته المباشرات ومن فوقهن من الجدات من قبل

(١) الإشراف ١/ ١٤٨، مراتب الإجماع ص ٩١، الإقناع للفاسي ٣/ ١٣٢٦، ١٣٢٧ نقلاً عن الأبهري، مغني ذوي الأفهام ص ٢٠٠. وما ذكره صاحب المغني ١١/ ٣٧٣، وصاحب الشرح الكبير ٢٤/ ٣٨٨ من أنه حكي عن الإمام مالك أنه لايرى وجوب النفقة للأم، ففي ثبوت ذلك عنه نظر، فلم يذكر هذا القول أحد من علماء المالكية ممن تكلم عن هذه المسألة ممن اطلعت على كلامه، كالقرطبي في تفسيره ٣/ ١٦٩، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢/ ٨٠٨، وابن الجلاب في التفريع ٢/ ١١٢، ١١٣، وابن جزي في القوانين ص١٤٨، وإنما ذكروا أن مذهب المالكية وجوب النفقة لها على الابن والبنت، وذكر في المحلى ١٠/ ١٠١، وزاد المعاد ٥/ ٥٤٦، ٥٤٧ أن الإمام مالكاً يرى وجوب نفقتها على أولادها، ومما يدل لهذه المسألة أيضاً: حديث عبد الله بن عمرو، أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبي يريد أن يجتاح مالي؟ فقال: «أنت ومالك لأبيك، إن أطيب ماأكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً» وسنده حسن، وله شواهد كثيرة تنظر في تخريج محقق المسند لهذا الحديث.

أبيه أو من قبل أمه، إذا كانوا جميعاً محتاجين، وعنده ما ينفق عليهم؛ لأن الجد والد، ولأن الجدة والدة، فيدخلون في عموم النص السابق.

٢٢٩٥- (و) يجب على الوالد من أب أو أم أن ينفق على (أولاده) من بنين وبنات إذا كانوا فقراء، وعنده ما ينفق عليهم؛ لقوله ﷺ لهند لما شكت إليه: أن أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها هي وولدها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه(١)، وهذا مجمع عليه في شأن الأب في حق أولاده الصغار المحتاجين(٢).

٢٢٩٦- (وإن سفلوا) أي يجب على الوالد من أب أو أم أن ينفق على أولاد أبنائه وأولاد بناته، وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً، إذا كانوا فقراء، وله ما ينفق عليهم؛ لقوله تعالى في آية البقرة السابقة ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٣)

---

(١) صحيح البخاري (٢٢١١)، وصحيح مسلم (١٧١٤).

(٢) مراتب الإجماع ص ٩١، تفسير القرطبي ٣/ ١٦٣، مجموع الفتاوى ٨/ ٥٣٥، مغني ذوي الأفهام ص ٢٠٠، وحكاه في الإشراف ٤/ ١٤٨ إجماع من يحفظ عنه، وحكاه في الموضح كما في الإقناع لابن القطان الفاسي ٣/ ١٣٢٧ في حق البنت الصغيرة حتى تبلغ.

(٣) سبق ذكر هذه الآية كاملة في الباب السابق في المسألة (٢٢٩١)، ولهذا الحكم أدلة أخرى، منها: حديث: «إن الله يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بآبائكم، ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب» عند أحمد (١٧١٨٧)، والبيهقي ٤/ ١٧٩واللفظ له، وسنده حسن، وحسن في التلخيص(١٨٥٤) إسناد البيهقي، وحديث ثعلبة بن زهدم عند هناد في الزهد (٩٦٣) وغيره، وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وحديث

وهو يرث هؤلاء الأولاد جميعاً، منهم من يرثه بالفرض أو التعصيب، ومنهم من يرثه بالرحم.

٢٢٩٧- (و) تجب النفقة على كل من الرجل والمرأة لكل (من يرثه هذا الرجل أو تلك المرأة (بفرض أو تعصيب) لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النساء:٣٦]، ولقوله عز وجل: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء:٢٦][(١)].

طارق المحاربي عند النسائي ٥/ ٦١و حسن إسناده شيخنا عبد العزيز بن باز في بعض دروسه، ولفظهما: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك أدناك»، ولقول عمر الذي قال به عامة أهل العلم: «من ملك ذا رحم محرم حرم عليه» وقد سبق تخريجه في الولاء في المسألة (١٧٩٩)، وله أدلة أخرى، يأتي بعضها في المسألة الآتية.

(١) قال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٥٤٤: «فجعل سبحانه حق ذي القربى يلي حق الوالدين كما جعله النبي ﷺ سواءً بسواء، و أخبر سبحانه: أن لذي القربى حقاً على قرابته، وأمر بإتيانه إياه. فإن لم يكن ذلك حق النفقة، فلا ندري أي حق هو. وأمر تعالى بالإحسان إلى ذي القربى. ومن أعظم الإساءة أن يراه يموت جوعاً وعرياً، وهو قادر على سد خلته وستر عورته، ولا يطعمه لقمة، ولا يستر له عورة إلا بأن يقرضه ذلك في ذمته، وهذا الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البقرة:٢٣٣] فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ما

٢٢٩٨- فيجب على الإنسان نفقة من سبق ذكرهم (إذا كانوا فقراء وله

أوجب على المولود له، وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-»، ولهذا الحكم أدلة أخرى كثيرة، سبق بعضها في المسألة السابقة، ومنها قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ ﴾ الآية [النور: ٢٢] فقد نزلت في شأن أبي بكر حين حلف أن لا ينفق على ابن خالته مسطح، فجعله الله تعالى من ذوي القربى الذين نهى عن ترك إيتائهم، والنهي يقتضي التحريم، فإذا لم يجز الحلف على ترك الفعل كان الفعل واجباً، لأن الحلف على ترك الجائز جائز كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٥٠، ومما يستدل به هنا: ما رواه هناد في الزهد (١٠٢١) بإسناد صحيح مرسل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والشح، فإنه أهلك من كان قبلكم، أمرهم بسفك دمائهم، فسفكوا دماءهم، وأمرهم بقطع أرحامهم، فقطعوا أرحامهم»، وأحاديث وجوب صلة الأرحام، وهي كثيرة مشهورة، وقد أجاد الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٥٥٠، ٥٥١ في بيان وجه الاستدلال بها هنا، وماروواه عبد الرزاق (١٢١٨١)، و سعيد (٢٢٨٥)، وأبو عبيد (٥٩٥)، والطبري (٤٩٨٩) بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب عن عمر، أنه جبر عصبة صبي أن ينفق عليه الرجال دون النساء، زاد عبدالرزاق في روايته: «قال: فوقفهم بالنفقة عليه، كهيئة العقل»، وروى عبد الرزاق (١٢١٨٤) بإسناد صحيح عن الزهري أن عمر بن الخطاب أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ٢٤٧، رقم (١٩١٦٢) من طريق إسماعيل، عن الحسن، عن زيد بن ثابت، قال: «إذا كان أم وعم، فعلى الأم بقدر ميراثها، وعلى العم بقدر ميراثه»، وقد حصل سقط في المصنف المطبوع، والتصويب من المحلى ١٠/ ١٠٢، ١٠٣، وزاد المعاد ٥/ ٥٤٥، وذكر في المحلى أن إسماعيل هو ابن علية، ويظهر أنه وهم في ذلك، وأنه إسماعيل بن مسلم المكي، وفي روايته ضعف، وبقية رجال السند ثقات.



ما ينفق عليهم) لأنها إنما وجبت على سبيل المواساة من الأغنياء لأقاربهم الفقراء.

٢٢٩٩- (وإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه[1]) لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث، بقوله تعلى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فيجب أن تترتب في المقدار عليه[2].

٢٣٠٠- (إلا من له أب[3]، فإن نفقته على أبيه خاصة) وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[4]؛ لحديث هند السابق.

٢٣٠١- (وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم، وما يحتاجون إليه من

---

(١) قال الحافظ ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٥٤٩ بعد ذكره لمذهب الإمام أبي حنيفة ومذهب الإمام أحمد: «هذا مذهب الإمام أحمد، وهو أوسع من مذهب أبي حنيفة، وإن كان مذهب أبي حنيفة أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوي الأرحام، وهو الصحيح في الدليل، وهو الذي تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع، وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل، وحرم الجنة على كل قاطع رحم».

(٢) وفي المسألة قول آخر، وهو أنه ينفرد العصبة بالنفقة، لأنه الوارث المطلق، ولقضاء عمر رضي الله عنه السابق، وقد رجحه في زاد المعاد في ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم في النفقة على الزوجات ٥/ ٥٠٣، وكأنه أقرب، لكن المسألة تحتاج إلى مزيد عناية، والله أعلم.

(٣) في الأصل «إلا الابن له أب»، والتصويب من النسخة التي شرحها صاحب العدة.

(٤) زاد المعاد: ذكر النفقة على الزوجات ٥/ ٥٠٢.

مؤنة وكسوة) وهذا مجمع عليه[١]؛ لقوله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق» رواه مسلم[٢].

٢٣٠٢- (فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم، إذا طلبوا ذلك) أي إذا لم ينفق المالكون على مماليكهم، أجبروا على بيعهم، إذا طلب هؤلاء المماليك ذلك؛ لأن بقاء ملك هؤلاء الأسياد عليهم فيه إضرار بهم، وإزالة الضرر واجبة، فوجبت إزالته، وهذا مجمع عليه[٣].

---

(١) التمهيد ٢٤/ ٢٨٨، المغني ١١/ ٤٣٤، ٤٣٥، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/ ٤٣٤، ٤٣٥.

(٢) صحيح مسلم (١٦٦٢)، وله شواهد في الصحيحين، وغيرها.

(٣) الفتح باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ٩/ ٥٠١.

باب الوليمة

٢٣٠٣- (وهي دعوة العرس)[1]، والمراد بدعوة العرس: ما يقدم من الطعام في الزواج للمدعوين.

٢٣٠٤- (وهي مستحبة؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف لما أخبره أنه تزوج: «بارك الله لك، أولم ولو بشاة») متفق عليه[2].

٢٣٠٥- (والإجابة إليها واجبة[3]؛ لقول رسول الله ﷺ: «ومن لم يجب

(١) قد يكون المؤلف يريد أن لفظ «الوليمة» إنما يطلق على دعوة العرس، وهذا فيه نظر، لأن الأقرب أنه يشمل دعوة العرس وغيرها من الدعوات، كما سيأتي بيانه عند الكلام على حكم إجابة دعوة العرس قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٢) صحيح البخاري (٣٧٢٢)، وصحيح مسلم (١٤٢٧).

(٣) ذكر ابن عبدالبر في التمهيد ١٠/ ١٧٩، وعياض ٤/ ٥٧٩، والنووي أنه لاخلاف في وجوب إجابة دعوة العرس، وتعقب ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح ٩/ ٢٤٢ بقوله: «وعن بعض الشافعية والحنابلة أنها مستحبة، وذكر اللخمي من المالكية أنه المذهب، وكلام صاحب الهداية يقتضي الوجوب مع تصريحه بأنها سنة»، وأيضاً في كلام الحافظ ابن عبدالبر في التمهيد ١/ ٢٧٢مايدل على أنه يرجح أنه وجوب سنة- أي سنة مؤكدة- ولعل هذا مراده حين حكى الإجماع السابق، فقد قال رحمه الله: «وإجابة الدعوة عندي واجبة إذا كان طعام الداعي مباحاً أكله، ولم يكن هناك شئ من المعاصي، وجوب سنة، لا ينبغي لأحد تركها في وليمة العرس

فقد عصى الله ورسوله»[1].

وغيرها، وإتيان طعام وليمة العرس عندي أوكد، لقول أبي هريرة: (ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله)، على أنه يحتمل والله أعلم: من لم ير إتيان الدعوة، فقد عصى الله ورسوله، وهذا أحسن وجه حمل عليه هذا الحديث ان شاء الله»، ثم ذكر الخلاف فيما تجب إجابته من الدعوات، ثم قال: «والصحيح عندنا ما ذكرنا، أن اجابة الدعوة سنة مؤكدة، مندوب اليها»، ولعل هذا مراد صاحب الهداية-رحمه الله-، وحكى ابن بطال ٧/ ٢٨٧ أنه لاخلاف في ذلك، إلا أنه استثنى ابن مسعود، أنه قال: «نهينا أن نجيب من يدعو الأغنياءويترك الفقراء»، وقد ذكر في الإنصاف ٢١/ ٣١٧، ٣١٨ أنه قيل: إن الإجابة فرض كفاية، وأنه قيل: مستحبة، قال: «ورجحه الشيخ تقي الدين، وعنه: إن دعاه من يثق به فالإجابة أفضل من عدمها».

(١) هذا الحديث روي مرفوعاً متصلاً كما ذكر المؤلف، وروي مرسلاً، وروي موقوفاً على أبي هريرة، وأكثر الروايات موقوفة، وكل الروايات التي في موطأ مالك ٢/ ٥٤٦، ومسند أحمد (٧٢٧٩، ٧٦٢٤، ٩٢٦١، ١٠٤١٢)، و صحيح البخاري (٥١٧٧)، وصحيح مسلم (١٤٣٢)، وسنن أبي داود (٣٧٤٢)، وسنن ابن ماجه (١٩١٣) موقوفة على أبي هريرة، سوى رواية عند مسلم، ذكرها متابعة بعد ذكره لعدة روايات مرفوعة، وقد أطال الحافظ الدارقطني في العلل ٩/ ١١٦-١٢٠، رقم(١٦٦٩) في ذكر روايات هذا الحديث، ثم قال: «الصحيح موقوفاً»، وهذا هو الصواب بلا شك، وكل من وقفت على قوله من الحفاظ يرجح الروايات الموقوفة، إلا أن بعضهم، كالحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٥/ ٥٣٠، والتمهيد ١٠/ ١٧٥، وابن بطال ٧/ ٢٨٩ بعد ترجيحهم الروايات الموقوفة من جهة السند، قالوا: إن قوله في آخره: «فقد عصى الله ورسوله» يقتضي رفعه، وخالفهم

وذهب بعض أهل العلم إلى أن إجابة دعوة العرس وغيرها مستحبة، وليست واجبة، لأن إجابة دعوة المسلم من حقوقه المندوب إليها، لما روى

آخرون، كالحافظ ابن القيم في تهذيب السنن ٣/ ٢٢١، ٢٢٢ فقال بعد ذكره ترجيح ابن عبدالبر أن قول عمار: «من صام يوم الشك فقد عصى الله ورسوله» مرفوع: «وذكر جماعة أنه موقوف، ونظير هذا: قول أبي هريرة (من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)، والحكم على الحديث بأنه مرفوع بمجرد هذا اللفظ لا يصح، وإنما هو لفظ الصحابي قطعاً، ولعله فهم من قول الرسول ﷺ: (لا تقدموا رمضان بيوم ولا يومين): أن صيام يوم الشك تقدم، فهو معصية، كما فهم أبو هريرة من قوله ﷺ: (إذا دعا أحدكم أخاه فليجبه): أن ترك الإجابة معصية لله ورسوله، ولا يجوز أن يقوَّل رسول الله ﷺ مالم يقله، والصحابي إنما يقول ذلك استناداً منه إلى دليل فهم منه أن مخالفة مقتضاه معصية، ولعله لو ذكر ذلك الدليل لكان له محمل غير ما ظنه. فقد كان الصحابة يخالف بعضهم بعضاً في كثير من وجوه دلالة النصوص» انتهى كلام الحافظ ابن القيم، وينظر: جامع فقه ابن القيم ٣/ ١٢٨، كشف الخفاء ٢/ ١١، وقال الحافظ ابن حجر في النكت على ابن الصلاح: المقطوع ٢/ ٥٣٠ عن حكم ماينسب الصحابي فاعله إلى الكفر أو العصيان: «ظاهره أن له حكم الرفع، ويحتمل أن يكون موقوفاً، لجواز إحالة الإثم على ما ظهر من القواعد، والأول أظهر»، وقال القاضي عياض ٤/ ٥٨٨: «قال بعض البغداديين من أصحابنا: لايمنع أن يطلق على من أخل بالمندوب تسميته عاصٍ، لأن المعصية مخالفة الأمر، والمندوب مأمور به»، وعليه فيحتمل أن أبا هريرة -رضي الله عنه- أراد عموم مخالفة الأمر، ويحتمل أنه أراد المخالفة المحرمة، ولعل هذا هو الأقرب، لأن إطلاق المعصية ينصرف إليه، وسيأتي حكم الأوامر في هذا الباب قريباً -إن شاء الله تعالى-.

البخاري ومسلم عن البراء بن عازب -رضي الله عنهما- قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع، أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنازة، وتشميت العاطس، وإبرار المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام... الحديث[١]، ولما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر مرفوعاً: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرساً كان أو نحوه»[٢]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح البخاري (٥١٧٥)، وصحيح مسلم (٢٠٦٦).

(٢) صحيح البخاري (٥١٧٩)، وصحيح مسلم (١٤٢٩)، وهذا لفظ مسلم، ولفظ البخاري ومسلم في رواية أخرى «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها»، قال الحافظ في الفتح ٩/ ٢٤٦: «قد تقرر أن الحديث الواحد إذا تعددت ألفاظه، وأمكن حمل بعضها على بعض تعين ذلك»، ويحمل الأمر في هذه الأحاديث على الاستحباب، قال في التمهيد١/ ٢٧٣: «وقد ذهب أهل الظاهر إلى إيجاب إتيان كل دعوة،وجوب فرض، بظاهر هذه الأحاديث، وحملها سائر أهل العلم على الندب، للتآلف والتحاب»، وقال القاضي عياض ٥/ ٥٨٩: «والأوامر في ذلك على التخصيص، لاعلى الإيجاب»، ويؤيد ذلك أن عامة أهل العلم قالوا بأن إجابة دعوة غير العرس مستحب لا واجب، كما سبق عن ابن عبد البر، وحكاه السرخسي إجماعاً كما في الفتح ٩/ ٢٤٧، وقال في الشرح الكبير ٢١/ ٣٢٥: «فأما الإجابة إلى غيره- أي غير العرس- فمحمول على الاستحباب»، ويؤيده أيضاً: أن عامة العلماء قالوا في أصل هذه المسألة -وهي حكم صنع وليمة العرس-: إنها مستحبة، قال في الشرح الكبير ٢١/ ٣١٦ «ولنا أنها طعام لسرور حادث، فأشبه سائر الأطعمة، والخبر محمول على الاستحباب، لما ذكرناه...»، وهذا كله يدل على أن جماهير أهل العلم يرون أن الأوامر في باب الآداب تدل على الندب، لا على الوجوب، كما سبق بيانه في قضاء الحاجة، في المسألة (٦٠).

وهذا الاستحباب لإجابة الدعوة إنما هو إذا عين الداعي المدعو، بأن قال: يا فلان احضر وليمتي، ونحو ذلك، أما إذا كانت الدعوة عامة، وهي التي تسمى «دعوة الجفلى»، كأن يقول: هلموا أيها الناس، فإن الإجابة حينئذ تكون مباحة، ويدخل في ذلك: الدعوة عن طريق إرسال البطاقات كما يفعل كثير من الناس في هذا الزمان، فالأقرب أنها دعوة جفلى[1]؛ لأنها ترسل غالباً إلى كل من له صلة بصاحب الدعوة من جار وقريب

أما حديث أبي هريرة الذي استدل به أصحاب القول الأول فقد سبق ما قيل فيه من جهة وقفه، ومن جهة دلالته، وأيضاً فإن فيه أن كل من لم يجب الدعوة قد عصى الله ورسوله، والدعوة أعم من الوليمة، كما في الفتح ٩/ ٢٤١، وعلى القول بأن «أل» في لفظة «الدعوة» للعهد «مع أن ذلك محتمل، ولهذا قال الحافظ في الفتح ٩/ ٢٤٥: «والذي يظهر أن اللام في الدعوة للعهد من الوليمة المذكورة أولاً»، وعلى فرض أن المراد بها دعوة الوليمة، فإنه اختلف في المراد بالوليمة، فقيل: وليمة العرس وحدها، وقيل: كل طعام صنع لعرس وغيره، نقل ذلك صاحب المحكم، وقيل: كل دعوة تتخذ لسرور حادث، وهو قول الشافعي وأصحابه، ينظر: الاختيارات ص ٢٤٠، ٢٤١، الفتح ٩/ ٢٤، فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٩١،٩٠، والقاعدة في مثل هذا أن من حفظ حجة على من لم يحفظ، وعليه: فيلزم من يرى وجوب العمل بهذا الأثر في دعوة الوليمة، أن يعمل به بعمومه، فيوجب إجابة جميع الدعوات - مع أن عامة أهل العلم لم يقولوا بذلك- كما سبق-، والله أعلم.

(١) وقد مال إلى هذا القول شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٢/ ٣٣١)، ورجحه شيخنا عبدالرحمن بن ناصر البراك.

وصاحب، ولا يخص بها أناس بأعيانهم[١].

٢٣٠٦- (ومن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف) لما روى مسلم عن جابر مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»[٢].

وذهب بعض أهل العلم أنه إذا حضر ولم يكن له عذر في ترك الأكل، كصيام فرض أو نفل، أو لكونه لا يستطيع الأكل لشبع أو مرض أو غير ذلك، فإنه يجب عليه أن يأكل لما في تركه الأكل من الضرر على صاحب الطعام، لأنه يتأذى بذلك، ولأنه قد يظن أن في طعامه ضرراً، أو يظن أن كسبه محرم أو خالطه الحرام، وبالأخص إذا كان هذا الممتنع عن الأكل من أهل الورع، وهذا هو الأقرب[٣].

---

(١) حتى ولو كتب اسم المدعو على ظهر البطاقة، فإن صاحب الدعوة يقول غالباً: اكتبوا لجميع أقاربنا، أو اكتبوا لآل فلان وآل فلان، أو اكتبوا لأهل حينا، و هذا من الجفلى.

(٢) صحيح مسلم (١٤٣٠)، وله شاهد من حديث أبي هريرة عند مسلم أيضاً برقم (١٤٣١) بلفظ: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليصل-أي يدعو-، وإن كان مفطراً فليطعم».

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى٤/ ٥٥٨: «أعدل الأقوال أنه إذا حضر الوليمة وهو صائم إن كان ينكسر قلب الداعي بترك الأكل فالأكل أفضل، وإن لم ينكسر قلبه فإتمام الصوم أفضل، ولا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في الطعام للمدعو إذا امتنع، فإن كلا الأمرين جائز، فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع، فإن فطره جائز، فان كان ترك الجائز مستلزماً لأمور محذورة ينبغي أن

والأفضل أن تكون هذه الوليمة بعد الدخول بالزوجة مباشرة، لفعله ﷺ حين تزوج بزينب بنت جحش -رضي الله عنها-(١)، وإن جعلت قبل الدخول بزمن يسير كيوم أو ليلة ونحو ذلك فلا بأس، لأن الأمر في هذا واسع.

ولا حد لأقل وليمة العرس، كما أنه لا حد لأكثرها، لأنه لم يرد في الشرع تحديد لذلك(٢).

ولا حد أيضاً لأيام الوليمة، فلو كرر الوليمة ليلتين أو أكثر فلا حرج، وبالأخص إذا كان بالناس حاجة للطعام، ولم يكن في ذلك إسراف ولا فخر ولا خيلاء(٣).

يفعل ذلك الجائز، وربما يصير واجباً»، و قال النووي في شرح مسلم ٩/ ٢٣٦: «أما الصائم فلا خلاف أنه لايجب عليه الأكل، لكن إن كان صومه فرضاً لم يجز له الأكل؛ لأن الفرض لايجوز الخروج منه، وإن كان نفلاً جاز الفطر وتركه، فإن كان يشق على صاحب الطعام صومه فالأفضل الفطر، وإلا فإتمام الصوم».

(١) رواه البخاري (٥١٦٦)، ومسلم (١٤٢٨). وتنظر الفتاوى الكبرى ٤/ ٥٥٨، شرح مسلم للنووي ٩/ ٢٢٢.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٩١، ٩٢، فتوى (٤٠٢٦).

(٣) الأحاديث التي فيها ذم للوليمة في اليوم الثالث لم تثبت. ينظر المحرر (١٠٠٧)، المطالب العلية (١٦٥٨)، وقد حسن في الفتح٩/ ٢٤٣ حديث أنس: أن النبي ﷺ جعل وليمة أم المؤمنين صفية -رضي الله عنها- ثلاثة أيام، وله شاهد غير صريح عند النسائي (٣٣٨١).

ويجب أن تكون الوليمة مناسبة لحال الزوج من جهة الغني أو الفقر، ومناسبة لمن يدعوهم كثرة وقلة[١].

فيحرم عليه الإسراف في تكاليف حفل الزواج، لقوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ وَلَا تُسْرِفُوٓاْ﴾[الأعراف:٣١]، والإسراف هو الزيادة في الشيء، والإسراف هنا: أن يعمل الزوج في هذا الحفل ما يثقل كاهله، كأن يستأجر مكاناً للحفل بثمن كثير، ويكون في ذلك إثقال عليه، إما بتحميله ديوناً، أو أن يجحف ذلك بماله، كما أنه ينبغي عدم التوسع كثيراً في حفل الزواج ولو كان الزوج غنياً، لأن ذلك لا حاجة إليه، وربما يؤدي إلى التبذير، وإلى حضور من في حضوره مفسدة، كبعض الفساق من الرجال والنساء، وربما يعلن بفسقه أمام الناس، ولأن ذلك ربما يؤدي إلى أن يقلد المتوسطون من الناس هذا الغني، فيكون فيه تكليف عليهم، وربما يصدهم ذلك عن النكاح[٢]، وربما يحصل من التوسع في كثرة المدعوين مفاسد أخرى، كما هو حاصل في هذا الزمان، كتصوير بعض الفاسقات للنساء الحاضرات بغير علمهن، وبغير إذنهن، ثم نشر صورهن بين الفساق، وربما يحصل من ذلك

---

(١) الإسراف في حق كل شخص يكون بحسب حال هذا الشخص وقدر ماله، فقد ينفق الغني مالاً كثيراً، ولا يعد إسرافاً، لكن لو أنفق هذا المال فقير أو شخص متوسط الحال كان إسرافاً. ينظر: الفتح:الأدب باب عقوق الوالدين من الكبائر ١٠/ ٤٠٨.

(٢) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز: النكاح باب وليمة العرس ٢١/ ٩٥.

أضرار كبيرة على المرأة التي نشرت صورتها، ومن ذلك أن زوجها قد يطلقها إذا رأى صورتها يتداولها الفساق، ومن تلك المفاسد الواقعة: حصول إعجاب بعض الحاضرين أو الحاضرات بالزوج أو الزوجة، فيحسدهما على ما كسباه في هذا الزواج، وربما يحصل من ذلك تعلق نفس هذا المعجب بما أعجب به، وقد يصيب الزوجين أو أحدهما بالعين، فيتضرران بذلك.

ومن الأمور المحرمة في حفلة النكاح: التبذير، لقوله تعالى ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝٢٦ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ [الإسراء:٢٦، ٢٧]، والتبذير هو إنفاق المال في غير وجه حق، كأن ينفقه في محرم[1]، ومن التبذير في الوليمة:

(١) قال القرطبي في تفسير هذه الآية ١٠/ ٢٤٧: «قال الشافعي: التبذير: إنفاق المال في غير حقه، ولاتبذير في عمل الخير، وهذا قول الجمهور»، وقال الشوكاني في تفسير هذه الآية ٣/ ٢٢١: «التبذير: تفريق المال كما يفرق البذر، كيفما كان من غير تعمد لمواقعه، وهو الإسراف المذموم لمجاوزته للحد المستحسن شرعاً في الإنفاق، أو هو الإنفاق في غير الحق، وإن كان يسيراً»، ثم ذكر كلام القرطبي السلبق، وقال الألوسي في تفسير هذه الآية ١٥/ ٨١،٨٢: «التبذير: إنفاق في غير موضعه، مأخوذ من تفريق البذر وإلقائه في الأرض كيفما كان من غير تعهد لمواقعه، وقد أخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم والحاكم عن ابن مسعود قال: (التبذير: إنفاق المال في غير حقه، وفي مفردات الراغب وغيره: أن أصله إلقاء البذر وطرحه، ثم استعير لتضييع المال، وفرق الماوردي بينه وبين الإسراف، بأن الاسراف تجاوز في الكمية، وهو جهل بمقادير الحقوق، والتبذير تجاوزفي موقع الحق، وهو جهل بالكيفية وبمواقعها، وكلاهما مذموم، والثاني أدخل في الذم»، وجاء في الفتاوى

أن يصنع طعاماً زائداً عن حاجة المدعوين، مما يترتب عليه فساد هذا الطعام، وعدم الاستفادة منه، وربما يهان هذا الطعام برميه في أماكن النفايات والقاذورات، وهذا محرم؛ لأنه إفساد للمال وإهانة للطعام[1].

والذي ينبغي عند زيادة الأكل عن حاجة المدعوين أن يسلم هذا الزائد إلى الجهات التي تقبله، كالجمعيات الخيرية، أو بعض الفقراء، أو العمال، فإن لم يوجد في وقت حفل الزواج من يأخذه فينبغي تجفيفه أو تثليجه حتى ينقل إلى المحتاجين بعد ذلك، ولو علفاً للدواب، فإن لم يمكن ذلك فينقل إلى محل نظيف، فلعله يأتي من يأكله من الناس أو الدواب، وحتى لا يمتهن هذا الطعام[2]، لأنه محترم شرعاً، وإهانة المحترم لا تجوز، وهذا كله واجب عيني على صاحب وليمة النكاح، فإن لم يقم به وجب على من علم به إنكار هذا المنكر، بتبليغ ولاة الأمر عن ذلك، وبالقيام بما يلزم تجاه هذا الطعام بحسب التفصيل السابق.

الكبرى ٤/ ٥٦٠، ٥٦١: «واختلف كلام أبي العباس في أكل الإنسان حتى يتخم، هل يكره أو يحرم؟، وجزم أبو العباس في موضع آخر بتحريم الإسراف، وفسره بمجاوزة الحد»، وذكر مثل هذا في الاختيارات ص ٢٤٥، وقال شيخنا عبد العزيز بن باز في مجموع فتاوى ومقالات متنوعه ٢١/ ٩٩: «الإسراف هو الزيادة في صرف الأموال على مقدار الحاجة، والتبذير: صرفها في غير وجهها».

(١) هذا فيما يظهر فيه إسراف، لأنه مجاوزة للحد، وفيه تبذير لأنه أنفق المال في غير وجه حق.

(٢) مجموع فتاوى ومقالات متنوعه ٢١/ ٩٦- ١٠٠.

ومن التبذير في حفلات الزواج: أن ينفق الزوج أو غيره أموالاً في شـراء مفرقعات، أو في شراء رصاص يرمى به في الهـواء في حفـل النكـاح، وهـذا ممنوع لما فيه من المخاطر[١]، ولما فيه من بذل المال في أمر لا مصلحة فيه.

كما يجب أن يجتنب في حفل النكاح كـل أمـر محـرم، كـاختلاط الرجـال بالنساء أو دخول بعـض الرجـال كـالزوج، أو بعـض أقـارب الـزوجين أو غيرهـم كالعمـال والحـراس ونحـوهم علـى النـساء، وكالتـشبه بالكفـار في أفراحهم، فإن تقليد الكفار في حفل الزفاف أو غيره في أمر خاص بهم محرم في دين الله تعالى[٢].

ومن التشبه بالكفار في حفلات الزواج: ما وقع فيـه بعـض المـسلمين في هذا العصر من تقليد الكفار في لبس خاتم بمناسـبة الـزواج، يـسمونه «دبلـة الزواج»[٣].

وينبغي في وليمة النكاح أن يعمل ما فيه إعلان للنكاح، كـضرب النـساء بالدف، لما ثبت عن الـنبي ﷺ أنـه قـال: (فـصل مـا بـين الحـلال والحـرام: الصوت، وضرب الدف»[٤]، لكن لا يجوز ضرب الدف مع ذكر الله تعـالى،

---

(١) جاء في فتاوى اللجنة الدائمـة ١٩/ ١٢٥، الفتـوى (١٦٩١٥): «إطـلاق النـار في النكاح ليس من الإعلان الشرعي، وفيه من المخاطر ما يقتضي منعه».

(٢) ينظر: رسالة تسهيل العقيدة، باب الولاء والبراء، فقد فصلت الكلام على مـسألة التشبه بالكفار، وذكرت أدلة تحريمها.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ١٤٨، فتوى (٤١٢٧، ٥١٥٨).

(٤) سبق تخريجه في أول كتاب النكاح في المسألة (١٩٠٨).

لأن من تعظيم ذكره تعالى أن لا يصحبه ضرب دف ونحوه[١].

أما ضرب الرجال بالدف أو الطبل أو غيرهما فهو محرم في النكاح وغيره، فالرخصة إنما وردت في الدف في العرس في حق النساء، لثبوته منهن عملياً دون الرجال في الصدر الأول[٢].

وكذلك يحرم استدعاء من يسمى «الفنان الشعبي» أو «المطرب» للرجال، وهو الذي يغني الناس بغناء مطرب، وغالباً يكون مع الغناء آلات لهو، كالعود، أو الربابة، أو غيرهما[٣]، كما يحرم استدعاء مطربة للنساء، أو وضع شريط فيه غناء محرم يستمعه النساء أو يرقصن على غنائه[٤].

ومن الأمور المحرمة في النكاح وغيره: ما يسمى «المحاورة»[٥]، وهو أن يكون هناك شاعران أو أكثر، كل منهما يمدح نفسه ويذم الشاعر الآخر، أو نحو هذا، ويردد بعض الحاضرين شعرهما، فهذا محرم، لما فيه من الكذب في المدح والذم، ولما يشتمل عليه من الفخر، ولما يحدثه من الضغائن، بل ربما

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٩٤، ٩٥، فتوى رقم (٥٧٨٢).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ١١٥، ١٣١، فتوى (٣٣٢١، ١٥٩٧٧)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ٢١/ ١٦٥، ١٧٢، ١٧٣، وينظر: ما سبق في أول النكاح في المسألة (١٩٠٨).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ١١٣، فتوى رقم (٢١٨٦).

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ٩٣، ٩٤، فتوى رقم (٢٨٨٦)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز٢١/ ١٧٢.

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ١٣٠، ١٣١، فتوى رقم (١٧٢٠٣).



يتسبب في حصول مشاجرة وغيرها.

ولا حرج في إلقاء كلمة أو محاضرة توجيهية في حفل الزواج[(١)]، لكن ينبغي أن تكون غير مملة للحاضرين، وليس فيها ترهيب بذكر النار أو عذاب القبر ونحوهما، لأن الحفل حفل فرح، فينبغي أن تشتمل هذه المحاضرة أو الكلمة على ما يناسب المقام، فتشتمل على ذكر الترغيب في النكاح، وذكر وصف الجنة، ونعيم القبر، أو تشتمل على ذكر قصص فيها عبر وعظات، أو قصائد نافعة، ونحو ذلك مما يجمع بين الفائدة والترويح عن النفس، وإن وضع مسابقات ثقافية نافعة فحسن، وإن حصل تنويع، فجعل حفل ثقافي يشتمل على كلمات نافعة، ومسابقات ثقافية، وشعر نافع، ونحو ذلك مما يجمع بين الفائدة والترويح المباح عن النفس كما يفعله بعض الدعاة في هذا الوقت فذلك أولى[(٢)].

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٩/ ١٠٧، فتوى رقم (١١٧٧٢)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٢١/ ١٠١.

(٢) سألت شيخنا محمد بن عثيمين رحمه الله عن إلقاء موعظة في حفل الزواج؟ فقال: أرى عدم إلقائها، لأنه حفل فرح، والموعظة فيه ثقيلة على عامة الناس. ولهذا فإنه عند وضع كلمة في حفل الزواج -وهذا أمر حسن إذا كانت مناسبة للمقام- ينبغي أن لا تكون طويلة، وينبغي أن يجتنب فيها الترهيب -كما سبق أعلاه-، لأن ذلك كله ربما يؤدي إلى ملل كثير من العامة، بل ربما يؤدي إلى بغض بعض ضعيفي الإيمان للذكر والخير، والله تعالى يقول: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ ﴾ [النحل:١٢٥]، والحكمة وضع الشيء في موضعه.

٢٣٠٧- (والنثار) وهو رمي الحلوى ونحوها على الحاضرين (والتقاطه) في وليمة العرس وغيرها (مباح مع الكراهة) لأن ذلك يؤدي إلى التزاحم، وربما يحدث بسبب ذلك أحقاد وضغائن، وربما يحصل مضاربة ومقاتلة تؤدي إلى ما هو أسوأ من ذلك، ولأن في التزاحم عليه دناءة، والله تعالى يحب معالي الأمور، ويكره سفاسفها[1].

فينبغي لصاحب حفل الزواج أو من يتولى ترتيب مثل هذا الأمر فيه، أن يحرص على تحصيل المصالح والفوائد التي ذكرها من حث على جعل الذكر في حفلات الزواج، وعلى البعد عن المفاسد التي ذكرها من منع من ذلك، فيعمل كما ذكر أعلاه، أو نحوه، والله أعلم. وقد أطال شيخنا عبدالعزيز بن باز -رحمه الله- في مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ٢١/ ١٠٢-١٧٦ في بيان تحريم الاستماع للغناء وآلات اللهو في حفل الزواج وغيره، وذكر ٢١/ ١١١،١٧٧ أن الشعر الحسن الذي يخلو من آلات اللهو، ويخلو من الغزل ونحوه مباح في حفل الزواج ونحوه.

(١) قال في المغني١٠/ ٢٠٩، و الشرح الكبير ٢١/ ٣٥١: «الإباحة لا خلاف فيها»، وذكر في الإنصاف ٣٤٩، ٣٥٠ رواية بالكراهة ورواية بالإباحة، ثم قال: «وعنه: لا يعجبني، هذا نهبة، لا يأكل، وعنه: أنه يحرم»، وقال في الفتاوى الكبرى ٤/ ٥٦٠: «وقول الإمام أحمد: هذه نهبة تقتضي التحريم، وهو قوي، وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً».

وقد وردت أحاديث كثيرة في النهي عن النهبة، منها حديث عبدالله بن يزيد في المسند(١٨٧٤٠)، وصحيح البخاري(٢٤٧٤)، وقد أخرج منها الإمام أحمد في المسند تسعة أحاديث، وأخرج منها الطحاوي في المشكل(١٣١١- ١٣١٨) خمسة أحاديث، منها حديثان ليسا في المسند، وما ورد له سبب من هذه الأحاديث



هذا وإذا لم يحصل تزاحم على هذا النثار وما في معناه، فلا كراهة فيه، لما ثبت عن عبد الله بن قرط -رضي الله عنه- مرفوعاً: «أعظم الأيام عند الله يوم النحر ويوم القر»، قال: وقربت إلى النبي ﷺ خمس بدنات أو ست ينحرهن، فطفقن يزدلفن إليه، أيتهن يبدأ بها، فلما وجبت جنوبها، قال كلمة خفيفة لم أفهمها، فسألت بعض من يليني: ما قال؟ قالوا: قال: «من شاء اقتطع»[(١)].

٢٣٠٨- (وإن قسم) هذا الشيء الذي يريد أن ينثره هذا المتبرع (على الحاضرين كان أولى) ولا خلاف أنه حسن غير مكروه[(٢)]، لما روى البخاري أن النبي ﷺ قسم بين أصحابه تمراً، فأعطى كل واحد سبع تمرات[(٣)].

فسببه نهبة من المغانم قبل قسمتها، سوى حديث أبي هريرة في المسند(٨٣١٧) فسببه انتهاب جزور ذبحها النبي ﷺ، فانتهبها الصحابة قبل الإذن في ذلك، وفي سنده انقطاع، فمجموع هذه الأحاديث مع حديث عبدالله بن قرط الآتي يدل على أن المنهي عنه إنما هو انتهاب مالم يؤذن فيه، وهذا هو ماذهب إليه الإمام الطحاوي في المشكل ٣/ ٣٦١، والله أعلم.

(١) رواه الإمام أحمد (١٩٠٧٥)، وأبو داود(١٧٦٥)، والطحاوي في المشكل (١٣١٩) وغيرهم بإسناد صحيح، ويوم القر هو اليوم الأول من أيام التشريق، كما قال أحد رواة هذا الحديث، قال في الاستذكار ٥/ ٥٣٦: لم يختلفوا أن من سنته صلى الله عليه وسلم في هدي التطوع أن يخلى بين الناس وبينه، فيأخذ منه كل ما قدر عليه».

(٢) المغني١٠/ ٢١٠، الشرح الكبير٢١/ ٣٥١.

(٣) صحيح البخاري (٥٤١١).

كتاب الأطعمة

٢٣٠٩ - (وهي نوعان: حيوان وغيره، فأما غير الحيوان فكله مباح) لأن الأصل في الأطعمة والأشربة ونحوهما الحل؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٢٣١٠ - (إلا ما كان نجساً) فهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والنجس خبيث، ولهذا حرمت الميتة والدم، كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة:٣].

٢٣١١ - (أو مضراً، كالسموم) فهو محرم؛ لضرره.

٢٣١٢ - (والأشربة كلها مباحة) لما سبق ذكره قريباً.

٢٣١٣ - (إلا ما أسكر، فإنه يحرم قليله وكثيره من أي شيء كان، لقول رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام»[١]، و لقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٢].

(١) رواه الإمام أحمد (٢٤٤٢٣، ٢٤٩٩٢)، وأبو داود (٣٦٨٧)، والطحاوي ٤/٢١٦، وابن الجارود (٨١٦)، وابن حبان(١٣٨٨)، والدارقطني (٤٦٦٠) بإسناد صحيح. والفرق بفتح الراء: إناء يسع ثلاثة آصع، ويشهد له الأحاديث الآتية.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٦٧٤) من حديث عبدالله بن عمرو بإسناد صحيح. وله

٢٣١٤ - (وإن تخللت الخمر) بنفسها دون أن يخللها آدمي، بأن تحولت إلى خل (طهرت وحلت) وهذا مجمع عليه[١]، لأن الحل والتحريم والطهارة والنجاسة متعلقة بحقائق الأعيان، فإذا انتفت بعض هذه الحقائق أو كلها انتفى الحكم معها.

٢٣١٥ - (وإن خللت) الخمر، بأن خللها آدمي (لم تطهر) لنهي النبي عليه السلام عن تخليلها[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الخمر طاهرة أصلاً، لعدم الدليل القوي على نجاستها[٣]، ولكنه لا يجوز تخليلها؛ فإن خللت لم يحل شرب هذا الخل، ولا استعماله في الطعام، للنهي عن ذلك، كما سبق، ولنهيه ﷺ أبا طلحة لما حرمت الخمر عن تخليل الخمر الذي اشتراه بمال أيتام عنده، وكان اشتراه

شاهد من حديث عائشة عند أحمد (٥٦٤٨)، والبزار(زوائد ٢٩١٧)، و شاهد آخر من حديث جابر عند أحمد(١٤٧٠٣)، وشاهد ثالث من حديث سعد عند النسائي ٨/ ٣٠١، وابن المنذر في الإقناع (٢٢٦)، وله شواهد أخرى، تنظر في الهداية تخريج البداية (١١٩٦)، وقد حكى في الاستذكار ٨/ ٢٨، وبداية المجتهد ٦/ ٣١٦ الإجماع على أن قليل خمر العنب و كثيرها حرام.

(١) العدة ص ٥٢٣، شرح النووي ١٣/ ١٥٢، مجموع الفتاوى ٢١/ ٧١.

(٢) روى مسلم (١٩٨٣) عن أنس: أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ قال: «لا».

(٣) سبق الكلام على هذه المسألة في باب الآنية، في المسألة (٣٩).

قبل تحريمها[١]، وهذا هو الأقرب[٢].

(١) رواه الإمام أحمد (١٢١٨٩)، وأبو داود (٣٦٧٥)،والدارمي (٢١٢١)، وابن أبي شيبة ٨/ ١٦، وابن المنذر في الإقناع (٢٢٧) بإسناد حسن، وقد استدل ابن المنذر في الإشراف ٢/ ٣٨٣، والإقناع بأن في نهيه ﷺ أبا طلحة عن تخليل هذا الخمر، والذي يترتب عليه تلف مال هؤلاء الأيتام، مع نهيه عن إضاعة المال، دليل قوي على تحريم تخليل الخمر، وهذا استدلال قوي جداً، وينظر: التمهيد ١/ ٢٥٩، الاستذكار ٨/ ٢٨، أحكام النجاسات ص ٤٩٥-٥٠٩، وقد نقل الفاسي في الإقناع ٢/ ٩٩٣ عن الإيجاز حكاية الإجماع على تحريم تخليل الخمر.

(٢) أما ما رواه عبد الرزاق (١٧١١٠-١٧١١١)، وأبو عبيد (٢٨٨)، والبيهقي ٦/ ٣٧، وابن عبدالبر في التمهيد١/ ٢٦٢ عن عمر-رضي الله عنه- أنه قال: «لا تأكل خلاً من خمر أفسدت، حتى يبدأ الله بفسادها» فقد رجح أبو حاتم وأبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم (١٥٦٦) أنه من قول الزهري، وينظر: ما سبق في آخر الآنية، المسألة(٣٩).



فصل

٢٣١٦ - (والحيوان قسمان: بحري، وبري) والمراد بالبحري: ما لا يعيش إلا في الماء[١]. والبري: ما سوى ذلك. والأقرب أن ما يعيش في البحر والبر -ويسمى برماوي-[٢] ليس في حكم حيوانات البحر، لأنه ليس خاصاً بالبحر لا يعيش إلا فيه[٣].

٢٣١٧ - (فأما البحري فكله حلال) سواء كان مما يشبه حيوان البر المحرم[٤]، أو لا، لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة:٩٦]، ولقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾

---

(١) حاشية الروض المربع ٧/ ٤٣٠، الشرح الممتع ١٥/ ٣٤.

(٢) ومن هذه الحيوانات: السرطان، والسمندل، والفقمة، والسلحفاة، ومنها: الضفدع، وسيأتي ما يتعلق به. وتنظر: رسالة «أحكام الحيوان غير المأكول في العبادات» للدكتور صالح بن حمود التويجري: التمهيد ١/ ٢٠٩.

(٣) قال النووي في المجموع ٩/ ٣١، ٣٢: قال أصحابنا: الحيوان الذي لايهلكه الماء ضربان: أحدهما: مايعيش في الماء، وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح، كالسمك بأنواعه، فهو حلال، ولا حاجة إلى ذبحه بلا خلاف... الثاني: ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً، فمنه طير الماء، كالبط، والأوز، ونحوهما، وهو حلال، كما سبق، ولا يحل ميتته بلا خلاف»، وينظر ما يأتي في الذكاة، في المسألة (٢٣٣٣).

(٤) ككلب البحر، وخنزير البحر، وفيل البحر، وعقرب البحر، وإنسان البحر. ومنه: حية البحر، وسيأتي ما يتعلق بها. وينظر: الرسالة السابقة ١/ ٢٢٠.

[النحل:١٤]، ولقوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر:١٢]، ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال عن البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١]، وثبت عن أبي بكر الصديق-رضي الله عنه- أنه قال: «طعام البحر: كل ما فيه»[٢]، وقد أجمع أهل العلم على حل السمك في الجملة[٣].

---

(١) رواه الإمام مالك ١/ ٢٢، والإمام الشافعي في مسنده (١)، والإمام أحمد (٧٢٣٣)، و أصحاب السنن، وغيرهم. وسنده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق(٨٦٦١) بإسناد رجاله ثقات، لكنه منقطع، ورواه بنحوه أبو عبيد في الطهور (٢٢٧)، ومسدد كما في المطالب(٢٣٦٦)، والدارقطني (٤٧١٩، ٤٧٢٣)، والبيهقي ٩/ ٢٥٢بأسانيد في كل منها ضعف، فهو حسن بمجموع هذه الطرق.

وقد روى عبد الرزاق (٨٦٥٨) بإسناد صحيح عن عمرو بن دينار، قال: سمعت شيخاً قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل شيء من صيد البحر مذبوح. ورواه مسدد كما في المطالب (٢٣٦٥)، والبخاري في الكبير ٤/ ٢٢٨، والدارقطني (٤٧٢٠) عن شريح الصحابي، وسنده صحيح، وعلقه البخاري (فتح ٩/ ٦١٤).

(٣) حكى في القوانين الفقهية ص ١١٥، ورحمة الأمة ص ١٢٠، الإجماع على حل السمك، وحكى في بداية المجتهد ٦/ ٣١٤ الإجماع على حل الحيوان البحري الذي ليس موافقاً للحيوان البري في الاسم، وحكى في مراتب الإجماع ص ١٧٢، ١٧٣الإجماع على حل السمك، ولكنه قيده ببعض القيود، وحكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٥٧، والإشراف ٢/ ٣١٨، والإقناع ٢/ ٦٢٥، ٦٢٦ الإجماع على حل صيد البحر، وقد ذكر في بداية المجتهد ٦/ ٢٨٩خلافاً في تحريم ما طفى من

٢٣١٨ - (إلا الحية) أي حية البحر، فإنها محرمة الأكل، لأنها من المستخبثات عند العرب، والمستخبثات عندهم محرمة، لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧][١].

السمك.

(١) قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ١٥/ ٢٣ بعد ذكره استدلال أصحاب هذا القول بهذه الآية، وبعد ذكره ضوابط وصفات الحيوان المحرم، وهي: أن يكون ذا ناب من السباع يفترس به، أو مما له مخلب من الطير يصيد به، أو من الحمر الأهلية، وذكر بعد ذلك: ما أمر الشارع بقتله، أو نهى عن قتله، وما كان متولداً من مأكول وغير مأكول، قال -رحمه الله تعالى-: «هذا الدليل صحيح، ولكن الاستدلال به غير صحيح، لأن معنى الآية: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يحرم إلا ما كان خبيثاً، وأن ما حرمه الشرع لا تسأل عنه فهو لا يحرم إلا الخبيث، وليس المعنى: كل ما عدَّته خبيثاً فهو حرام، لأن بعض الناس يستخبث الطيب ويستطيب الخبيث»، ثم ذكر نماذج من هذا، فذكر أن من الناس من يعلن عن الدخان، ويقول: طيب النكهة لذيذ، وأن من الناس من يأكل الجعل الذي يتغذى بالعذرة، ويمصه، لا يستخبثه، وذكر أن ضيفاً نزل به، وهو من بلد عربي، فذهب إلى بعض نواحي بلدة الشيخ، وأحضر منها قنافذ، كأنه يريد أن تطبخ له في بيت الشيخ، ليأكلها، وأنه ذكر أنه من طعام أهل بلده الذي يتلذذون به، وذكر أن من الناس من يستخبث الجراد، وأن زميلاً له كان يدرس معه يكرهه، ثم قال الشيخ- رحمه الله -: «إذن لو رجعنا إلى هذه الأمور صار الحل والتحريم أمراً نسبياً، يكون هذا الشيئ عند قوم حلالاً، وعند آخرين حراماً، لأن هؤلاء اعتادوه، فاستطابوه، والآخرين لم يعتادوه، فلم يستطيبوه، استخبثوه، ولكن

وذهب بعض أهل العلم -وهو الأقرب- إلى أن المعتبر في معرفة كون الشيء خبيثاً هو أن يرد الشرع بتحريمه، لأن الشرع لا يحرم إلا ما كان خبيثاً، لضرره على النفس والجسد، كذوات السموم، والسباع، أو لضرره بالعقل، كالخمر، ونحو ذلك، أما مجرد استخباث العرب فليس مما يدل على الحرمة(١).

لايمكن أن يكون الشرع هكذا، فالشرع إذا حرم عيناً فهي حرام عند كل إنسان، وليس مطلق كون الشيء خبيثاً يقتضي التحريم، بدليل قول الرسول عليه الصلاة والسلام: (من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا) ويعني بها: البصل.وقالوا: حرمت، حرمت؟ قال الرسول ﷺ: (لا، ليس لي تحريم ما أحل الله لي، ولكنني كنت أكرهها). فالشرع لا يحرم إلا خبيثاً، فإذا حرم شيئاً لا تبحث هل هو طيب أو غير طيب، إذا حرم فاعلم أنه خبيث، أما أن نقول: كل ما استخبثه الناس أو ذوي اليسار منهم فهو حرام، فهذا أمر لا يمكن، لأن معنى ذلك أن ترد الأحكام إلى أعراف الناس وعادات الناس. وعليه: فالصواب أن ما يستخبث حلال، إلا إذا دخل في أحد الضوابط السابقة، فيكون حراماً».

ومما يؤيد أن كل ما كانت العرب تستخبثه ليس محرماً بإطلاق، وإنما جاء الشرع بتحريم ماكان خبيثاً لضرره: أن الضب كانت بعض العرب تعافه وتستخبثه، ولم يحرمه الشرع، و حرم أم الخبائث الخمر، لضررها، وأخبر تعالى أن ضررها أكبر من نفعها، مع أن العرب -أوجلها- كانت تحبها، ولم يحرم الثوم والبصل -مع وصفهما بالخبث- لأن الخبث في رائحتهما، ولا مضرة على آكلهما منهما. والله أعلم.

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية عند كلامه على معنى «الطيبات» كما في مجموع الفتاوى ١٧/ ١٧٨- ١٨٠: ليس المراد به مجرد التذاذ الأكل، فإن الإنسان قد يلتذ

بما يضره من السموم وما يحميه الطبيب منه، ولا المراد به التذاذ طائفة من الأمم، كالعرب، ولا كون العرب تعودته، فإن مجرد كون أمة من الأمم تعودت أكله وطاب لها، أو كرهته لكونه ليس في بلادها لا يوجب أن يحرم الله على جميع المؤمنين ما لم تعتده طباع هؤلاء، ولا أن يحل لجميع المؤمنين ما تعودوه. كيف وقد كانت العرب قد اعتادت أكل الدم والميتة وغير ذلك، وقد حرمه الله تعالى وقد قيل لبعض العرب: ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج، إلا أم حبين، فقال: ليهن أم حبين العافية. ونفس قريش كانوا يأكلون خبائث حرمها الله وكانوا يعافون مطاعم لم يحرمها الله. وفي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قدم له لحم ضب فرفع يده ولم يأكل، فقيل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه» فعلم أن كراهة قريش وغيرها لطعام من الأطعمة لا يكون موجباً لتحريمه على المؤمنين من سائر العرب والعجم.

وأيضاً فإن النبي ﷺ وأصحابه لم يحرم أحد منهم ما كرهته العرب، ولم يبح كل ما أكلته العرب. وقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ إخبار عنه أنه سيفعل ذلك، فأحل النبي ﷺ الطيبات، وحرم الخبائث، مثل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، فإنها عادية باغية، فإذا أكلها الناس -و الغاذي شبيه بالمغتذي- صار في أخلاقهم شوب من أخلاق هذه البهائم، وهو البغي والعدوان، كما حرم الدم المسفوح لأنه مجمع قوى النفس الشهوية الغضبية، وزيادته توجب طغيان هذه القوى، وهو مجرى الشيطان من البدن، كما قال النبي ﷺ: (إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم). ولهذا كان شهر رمضان إذا دخل صفدت الشياطين، لأن الصوم جنة. فالطيبات التي أباحها هي المطاعم النافعة للعقول والأخلاق، والخبائث هي الضارة للعقول والأخلاق، كما أن الخمر أم الخبائث،لأنها تفسد العقول والأخلاق». انتهى كلام شيخ الإسلام، وينظر: التعليق السابق،

وعليه فإن حية البحر ونحوها مما قد يستخبثه بعض الناس، ولم يرد دليل يدل على حرمته، وليس مما يحرم لسبب آخر، ككونه مضراً بالجسد، لوجود سمية فيه، أو غير ذلك مباح، لأن الأصل في المآكل والمشارب الإباحة حتى يرد دليل شرعي يدل على التحريم.

٢٣١٩ - (و) مما يحرم من حيوان البحر: (الضفدع)(١)، لما ثبت عن عبد الرحمن بن عثمان-رضي الله عنه- قال: ذكر طبيب عند النبي ﷺ دواء، وذكر أن الضفدع يجعل فيه، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع(٢)، وكل ما نهي عن قتله فذلك دليل على وجوب استبقائه، وتحريم التعرض له، فدل ذلك على حرمته؛ لأن أكله لا يتم إلا بذبحه، وهو ممنوع منه.

ومما ورد النهي عن قتله أيضاً: النملة، والنحلة، والهدهد، والصرد(٣)، والخطاف(٤)، فهذه الخمسة يحرم أكلها، لما سبق.

٢٣٢٠ - (و) مما يحرم أكله من حيوانات البحر: (التمساح)، لأنه يأكل الناس، و له ناب يجرح به، فيدخل في عموم الأحاديث الواردة في النهي عن

ورسالة «أحكام الحيوان غير المأكول في العبادات»: التمهيد ١/ ٢٤١-٢٥٤.

(١) الأقرب أن الضفدع ليست من حيوانات البحر، وإنما هي من البرماويات لما سبق ذكره قريباً عند تعريف الحيوان البحري.

(٢) رواه الطيالسي(١١٨٣)، وأحمد(١٥٧٥٧)، وأصحاب السنن. وسنده صحيح

(٣) رواه عبد الرزاق (٨٤١٥)، ومن طريقه أحمد(٣٠٦٦)، ومن طريقهما أبو داود (٥٢٦٧)، وغيرهم بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحن.

(٤) سيأتي تخريج النهي عنه عند الكلام على الوزغ -إن شاء الله تعالى-.



أكل كل ذي ناب من السباع[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن حيوانات البحر التي لها أنياب تفترس بها، كالقرش، يباح أكلها؛ لعموم النصوص الواردة في بيان حل حيوانات البحر، والتي سبق ذكرها قريباً، وهذا هو الأقرب، أما التمساح فالأقرب أنه من الحيوانات البرماوية[٢] التي لا تعطى حكم حيوانات البحر، كما سبق بيانه في أول هذا الفصل.

٢٣٢١ - (وأما البري فيحرم منه: كل ذي ناب) يفترس به (من السباع) لما روى مسلم عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير[٣]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٤].

ويدخل في ذوات الأنياب من السباع: الأسد، والنمر، والفهد، والذئب،

---

(١) سيأتي تخريجها قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٢) التمساح لا يبقى داخل الماء فترة طويلة دون تنفس، ولكنه يغوص في الماء ساعة أو أكثر بقليل، ثم يخرج للتنفس، وكثيراً ما يخرج أنفه للتفس ويبقي جسمه داخل الماء.

(٣) صحيح مسلم (١٩٣٤)، وله طرق أخرى و شواهد، تنظر في: مشكل الآثار (٣٤٧٣- ٣٤٨٦)،المطالب (٢٣٥٤)، وذكر في التمهيد ١/ ١٥٥ أنها متواترة، وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٤٨٠، ١٥٠٦).

(٤) الإجماع ص ١٥٦، مشكل الآثار ٩/ ١٠٧، التمهيد١/ ١٤٥،١٤٢، رحمة الأمة ص ١١٩.

والخنزير، وهو مجمع على تحريمه[١]، والكلب، والقرد، ولا خلاف بين عامة أهل العلم في تحريمهما[٢]، والفيل، والثعلب، والهر، ونحوها.

٢٣٢٢ - (و كل ذي مخلب) يفترس به (من الطير) كالصقر، والبازي، والشاهين، والعقاب، والباشق، والحدأة، والبومة، لحديث ابن عباس السابق[٣].

٢٣٢٣ - (و الحمر الأهلية) لما ثبت عن النبي ﷺ من أحاديث عدة من الصحابة أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية[٤]، وهو مجمع عليه بين عامة أهل

---

(١) المنتقى للباجي ٣/ ١٣٥، الكافي لابن عبد البر ص ١٨٨، مراتب الإجماع ص ١٤٩، بداية المجتهد ٦/ ٢٩٧، المجموع ٩/ ٣، الشرح الكبير ٢٧/ ٢٠٠، القوانين ص ١١٥، شرح الزركشي ٦/ ٦٦٤، كشاف القناع٦/ ١٩٠ المبدع ٩/ ١٩٥، مغني ذوي الأفهام ص ٢١٩، وفي كونه من السباع خلاف سبق في المسألة (٣٤)، وقد ورد في تحريمه نصوص مشهورة.

(٢) ذكر الحافظ ابن عبد البر في التمهيد ١/ ١٥٧أنه لاخلاف في تحريم القرد، وذكر في المجموع ٩/ ٣ أنه لاخلاف في تحريم الكلب، لكن شذ أفراد من المالكية، فقالوا: جميع الحيوان مابين الفيل إلى النملة والدود حلال، سوى الآدمي، و الخنزير. ينظر: القوانين الفقهية ص ١١٥.

(٣) وله شاهد من حديث خالد بن الوليد، وآخر من حديث العرباض، أخرجهما أحمد(١٦٨١٦، ١٧١٥٣) وغيره.

(٤) تنظر هذه الأحاديث في صحيح البخاري (٤٢١٥- ٤٢٢٧) وصحيح مسلم (١٩٣٦٠ ١٩٤١)، والمطالب (٢٣٤٣، ٢٣٤٥)،وتهذيب السنن ٥/ ٣١٧-٣٢٣، وغيرها، وهي أحاديث متواترة، كما قال الإمام الطحاوي في شرح الآثار

العلم[1].

٢٣٢٤ - (والبغال) لما روى الإمام أحمد وغيره عن جابر، قال: «أكلنا يوم خيبر الخيل و البغال والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال و الحمير، ولم ينهنا عن الخيل»[2]، ولأنه متولد بين حلال ومحرم، فيغلب جانب المحرم[3].

٢٣٢٥ - (وما يأكل الجيف من الطير، كالنسور، والرخم) قياساً على الغراب والجلالة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يحرم من الطيور كلها سوى ما نهي

٤/ ٢١٠.

(١) فقد كان فيه خلاف عن ابن عباس، رواه البخاري (٥٥٢٩)، وعن أفراد من السلف، ثم حصل الإجماع بعد ذلك على تحريمها، كما قال في التمهيد ١٠/ ١٢٣، وحكاه ابن المنذر في الإقناع ٢/ ٦١٦ عن عامة أهل العلم.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٤٨٤٠) وأبو داود (٣٧٨٩)، وابن المنذر في الإقناع (٢٠٥) ورجاله ثقات، لكن تفرد حماد بن سلمة بذكر البغال في هذا الحديث، ورواه جماعة من الثقات عن أبي الزبير عن جابر في الصحيحين وغيرهما، ولم يذكروا البغل، فرواية حماد صحيحة إن سلمت من الشذوذ، وينظر: البدر المنير ٩/ ٣٥٩- ٣٦٠.

(٣) قال في الشرح الممتع ١٥/ ٢٧: «العلة في ذلك: أن الله تعالى حرم الحمر، وهذا متولد من حمار وفرس، والفرس حلال، ولكن لايمكن تمييز الحلال من الحرام، فحرما جميعاً، لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وقد حكى ابن المنذر في الإقناع ٢/ ٦١٦ إجماع عامة أهل العلم على تحريمها.

عنه بعينه، كالصرد والهدهد، كما سبق، أو ما أمر بقتله، كالغراب والحدأة، كما سيأتي، أو ماله مخلب، كما سبق -ومنه النسور والرخم-، أو ثبت وجود ضرر فيه، لأن الأصل في الأطعمة الحل. وهذا هو الأقرب.

والأقرب أن الجلالة -وهي الحيوان الذي يأكل العذرة- يجوز أكلها، لأن النجاسة التي أكلتها استحالت إلى لحم ودم[١]، والنهي الوارد في ذلك لم يثبت عن النبي ﷺ[٢].

وعليه فإن ما يعلف بالنجاسات، وذلك كالدجاج الذي يعلف بالمركزات الغذائية الحديثة التي يدخل في تكوينها الدم المسفوح وبعض الميتات والروث النجس ونحو ذلك، يجوز أكله إذا ثبت عدم ضرره؛ لضعف الأحاديث الواردة في الجلالة -كما سبق- ولأن النجاسات التي يأكلها الحيوان تستحيل في جسده

---

(١) ينظر: الشرح الممتع ١٥/ ٢١-٢٢، والقول بتحريم الجلالة هو من مفردات مذهب الحنابلة، كما في الإنصاف ٢٧/ ٢٣١.

(٢) النهي عن الجلالة ورد فيه حديث ابن عباس عند أحمد (١٩٨٩) وغيره، وحديث ابن عمر عند أبي داود(٣٧٨٧) وغيره، وحديث جابر عند مسدد، كما في المطالب (٢٣٤٧)، وحديث عبد الله بن عمرو عند أحمد (٧٠٣٩)، ولكن كل هذه الأحاديث جاءت من طرق أخرى موقوفة أو مرسلة أو معضلة عند عبد الرزاق (٨٧١٣- ٨٧١٨)، ومسدد، كما في المطالب (١١٤٥، ١١٤٦) وغيرهما، ولهذا أعل كل واحد من هذه الأحاديث بعض الحفاظ، كالبخاري، وأبي زرعة، وابن رجب، وابن حجر، ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٥٤٥)، وشرح العلل لابن رجب ١/ ٣٠٤، و٢/ ٧٩٥، والبدر المنير ٩/ ٣٨٦- ٣٨٩، والتلخيص(٢٤٦٣)، والروايات الموقوفة منها مالم يثبت، ومنها ما هو غير صريح في تحريم أكل لحمها.



إلى لحم ودم، ولأن النجاسات التي تدخل في المركزات الحديثة تتعرض لعملية تصنيع وطبخ تزول بسببه رائحة النجاسة ولونها وطعمها، فتستحيل تلك النجاسات إلى أشياء طاهرة، فلا يكون لها أثر في تحريم أكل تلك الحيوانات(١).

ومثل الحيوانات التي تأكل النجاسات: النبات الذي يسقى بالنجاسات، كالذي يسقى بمياه المجاري قبل تنقيتها، و كالنبات الذي يسمد بالنجاسات كالعذرة و الأسمدة الكيماوية التي يدخل في تركيبها بعض النجاسات، فإنه يجوز أكلها إذا لم يكن فيها ضرر ولم يظهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح على ما يؤكل من هذه النباتات(٢).

٢٣٢٦ - (و) مما يحرم من الطيور التي تأكل الجيف (غراب البين، و) الغراب (الأبقع(٣)) وهو الذي فيه بياض وسواد، لقوله ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور،

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٣٧٧، فتوى (٣٦٢٨)، الشرح الممتع ١٥/ ٢١-٢٢، كتاب «دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة»: بحث أ. د. محمد بن عثمان بن شبير بعنوان «النجاسات المختلطة بالأعلاف وأثرها في المنتوجات الحيوانية في الفقه الإسلامي» ٢/ ٤٠١- ٤٥١.

(٢) ينظر: المصنف لعبدالرزاق ٤/ ٥٣٠- ٥٣٣، المصنف لابن أبي شيبة ٤/ ٤٨٥، الشرح الممتع ١٥/ ٢٢.

(٣) في بعض نسخ العمدة: «غراب البين الأبقع»، وجاء في حاشية المطلع ص ٣٨١: «على هامش الأصل مانصه: غراب البين: قال الجوهري: يقال: الأبقع، وهو الذي فيه سواد وبياض، وقال أبو الغوث: هو الأحمر المنقار والرجلين».

والحديا» رواه مسلم[١]، وثبت عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «إني لأعجب ممن يأكل الغراب، وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله للمحرم، وسماه فاسقاً، والله ما هو من الطيبات»[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن جميع أنواع الغراب يحرم أكلها، لعدم ثبوت زيادة «الأبقع» في الحديث، وهذا هو القرب.

فما أمر بقتله، ووصف بالفسق، لا يحل أكله؛ لأن المراد بوصفه بالفسق -كما قال بعض أهل العلم-: تحريم أكله[٣]، كما سبق عن عائشة، وروي ذلك عن بعض الصحابة وبعض السلف أيضاً[٤].

---

(١) أخرجه مسلم (١١٩٨) في رواية له من طريق قتادة عن سعيد عن عائشة، وقد رواه البخاري (١٨٢٦- ١٨٢٩)، ومسلم (١١٩٨- ١٢٠٠) من حديث عائشة، ومن حديث حفصة، ومن حديث ابن عمر دون زيادة «الأبقع» وقد أعل هذه الزيادة بعض أهل العلم، وهو الأقرب، ويستثنى غراب الزرع، ويسمى «الزاغ» للإجماع على حله. ينظر: الفتح ٤/ ٣٨.

(٢) رواه البيهقي ٩/ ٣١٧ بإسناد حسن، ورواه الخطابي في غريب الحديث ١/ ٤٠٦ بسند فيه المسعودي، وفيه متابعة لإسناد البيهقي.

(٣) ذكر الخطابي في غريب الحديث ١/ ٦٠٣ عدة أقوال في سبب تسمية بعض الأشياء السابقة فواسق، وقوى القول بأنه أراد بتفسيقها: تحريم أكلها، بقول عائشة السابق، وينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني: كتاب جزاء الصيد باب ما يقتل المحرم من الدواب، شرح الحديث التاسع والعشرين بعد ثمانمائة وألف.

(٤) رواه الضياء في المختارة ٩/ ٣٣٠، رقم (٢٩٥، ٢٩٦) عن عبد الله بن الزبير. وفي سنده شريك القاضي. ورواه ابن ماجه (٣٢٤٨)، والبيهقي ٩/ ٣١٧ عن ابن عمر



وعليه فإن الفواسق الخمس السابقة، ومثلها كل ما أمر بقتله ووصف بالفسق، كالوزغ[1]، يحرم أكلها.

من طريقين في أحدهما شريك القاضي، وقد صحح في مصباح الزجاجة (١١٢٢) رواية شريك، ورواه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٠٠، وابن عبدالبر في التمهيد١٥/ ١٨٥ من قول عروة. ورواه عبد الرزاق (٨٧٠٠) عن الزهري عن جماعة من العلماء.

(١) روى مسلم (٢٢٣٨) عن سعد بن أبي وقاص، أن النبي ﷺ أمر بقتل الوزغ، وسماه فاسقاً، وروى البخاري (٣٣٥٩)، ومسلم (٢٢٣٧) عن أم شريك، أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ، زاد البخاري: «وكان ينفخ على إبراهيم»، وروى البخاري (٣٣٠٦)، ومسلم (٢٢٣٩) عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال للوزغ: «الفويسق»، وروى مسلم (٢٢٤٠) عن أبي هريرة مرفوعاً: «من قتل وزغة في أول ضربة فله كذا وكذا حسنة، ومن قتلها في المرة الثانية فله كذا وكذا حسنة، لدون الأولى، وإن قتلها في الضربة الثالثة فله كذا وكذا، لدون الثانية»، وفي رواية لمسلم تفرد بها أحد الرواة: «من قتل وزغاً أول ضربة كتبت له مائة حسنة، وفي الثانية دون ذلك، وفي الثالثة دون ذلك»، وفي رواية أخرى عند مسلم أيضاً: «في أول ضربة سبعين حسنة». وروى عبدالرزاق (٨٣٩٢) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، عن عائشة مرفوعاً: «كانت الضفدع تطفئ النار عن إبراهيم، وكان الوزغ ينفخ فيه، فنهي عن قتل هذا، و أمر بقتل هذا»، وله طريق آخر عند أحمد (٢٤٥٣٤)، وفي مصنف عبد الرزاق، ومصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤٠١، ٤٠٢ أحاديث أخرى وآثار. وروى البيهقي ٩/ ٣١٨، وصححه، عن عائشة، قالت: «كانت الأوزاغ يوم أحرق بيت المقدس تنفخ النار بأفواهها، والوطواط – وهو الخطاف – تطفيها بأجنحتها»، قال في التلخيص (٢٤٥٢): «حكمه الرفع»،

٢٣٢٧ - (و) يحرم أكل (ما يستخبث) عند العرب (من الحشرات، كالفأر، ونحوها) لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المعتبر في كون الشيء خبيثاً هو أن يرد الشرع بتحريمه فقط، كما سبق بيانه عند الكلام على حية البحر في أول هذا الفصل، وهذا هو الأقرب، أما الفأر فهو محرم، لورود الأمر بقتله، كما سبق بيانه في المسألة السابقة.

٢٣٢٨ - (إلا اليربوع) فإنه يحل أكله؛ لما ثبت عن عمر- رضي الله عنه- أنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة، إذا قتلها المحرم(١). والجزاء إنما يجب في الصيد البري الذي يحل أكله، فدل ذلك على حل أكل اليربوع، وعلى حل الأشياء المذكورة في حكم عمر هذا.

٢٣٢٩ - (و) يباح أيضاً: (الضب، لأنه أكل على مائدة رسول الله ﷺ،

وللنهي عن قتل الخطاف شاهد عند أبي داود في المراسيل (٣٧٥)، وهو مرسل ضعيف، وينظر: التلخيص (١٠٩٥).

وحكى في التمهيد ١٥/ ١٨٦ الإجماع على تحريم أكل الوزغ، وقد سبق عند الكلام على كل ذي ناب من السباع في المسألة (٢٣٢١) خلاف أفراد من المالكية في جميع الحيوانات، سوى الآدمي والخنزير.

(١) رواه الإمام مالك ١/ ٤١٤، ومن طريقه الإمام الشافعي في مسنده (٨٨٦، ٨٨٨) وغيرهما. وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين.



وهو ينظر، وقيل له: أحرام هو؟ قال: «لا») متفق عليه[(١)].

٢٣٣٠ - (وما عدا هذا) كبهيمة الأنعام، والظباء، وبقية الطيور، ونحو ذلك مما لم يرد دليل على تحريمه (فمباح) لما سبق ذكره في أول هذا الباب، في المسألة الثانية منه.

٢٣٣١ - (ويباح أكل الخيل والضبع، لأن النبي ﷺ أذن في لحوم الخيل) متفق عليه[(٢)](و سمى الضبع صيداً[(٣)]).

---

(١) صحيح البخاري (٥٣٩١)، وصحيح مسلم (١٩٤٤٦). وله شواهد مرفوعة، وثبت عن عمر -رضي الله عنه- عند مسلم وغيره، أنه قال: «لو كان عندي لطعمته» وقد توسعت في تخريج هذه الشواهد في تخريج الإقناع لابن المنذر ٢/ ٦٢١، ٦٢٢، و ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٤٨٦، ١٤٩٩٧، ١٥٠٤، ١٥١٧، ١٥٢٧)، المطالب العالية (٢٣٢٢- ٢٣٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٤٢١٩)، وصحيح مسلم (١٩٤١)، وله شواهد في الصحيحين، وغيرها، وينظر: مدارج السالكين ١/ ٤٠٣.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٤١٦٥)، وأصحاب السنن، وغيرهم، وإسناده صحيح، رجاله رجال مسلم، وقد صححه البخاري، والترمذي، وابن حبان، والحاكم، والنووي. ينظر: مشكل الآثار ٩/ ٩٢- ٩٧، المحرر مع تخريجه: الدرر (٧٥٥)، المجموع ٩/ ٩، التلخيص (٢٤٤٠)، الإرواء (١٠٥٠). وله شاهد من مرسل عكرمة، بلفظ: أنزلها رسول الله ﷺ صيداً، وقضى فيها كبشاً نجدياً، رواه الشافعي في مسنده (٨٨٤)، وعبد الرزاق(٨٢٢٥) واللفظ له، وإسناده صحيح، وله شاهد موقوف على عمر، سبق عند الكلام على اليربوع، وله شاهد آخر موقوف على ابن عباس، قال: «في الضبع كبش» رواه الشافعي (٨٨٣)، وعبد الرزاق (٨٢٢٥) وسنده صحيح،

باب الذكاة

الذكاة: ذبح أو نحر الحيوان البري المأكول وعقر الممتنع منه.

وقد اتفق أهل العلم على أن محل الذكاة للحيوان المقدور عليه هو الحلق واللبة، وعلى أنه لا يجوز الذبح في غير هذا الموضع[1].

٢٣٣٢ - (يباح كل ما في البحر بغير ذكاة؛ لقول رسول الله ﷺ في البحر: «الحل ميتته»[2]) وهذا مجمع عليه في الجملة[3].

٢٣٣٣ - (إلا ما يعيش في البر) من حيوان البحر، كالسلحفاة، والسمندل، والفقمة، ونحوها(فلا يباح حتى يذكى) لأنه حيوان يعيش في

رجاله رجال الصحيحين، وينظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٠٥- ١٠٨.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٠ أن الذين أباحوا أكل الضبع قالوا: إنه لا ناب له، لأن أضراسه صفيحة لا ناب فيها.

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٢/ ٩٥٠ نقلاً عن الإنباه، المغني ١٣/ ٣٠٣، الشرح الكبير ٢٧/ ٣٠١.

(٢) سبق تخريجه في أول الفصل السابق، في المسألة (٢٣١٧).

(٣) فقد أجمع أهل العلم على حل ما مات من الحيوان البحري بسبب، ينظر: المغني ١٣/ ٣٤٥، الشرح الكبير ٢٧/ ٢٨٠، ٢٨١، زاد المعاد ٣/ ٣٩٣. وقد نقل في الشرح الكبير عن أحمد، أنه قال: «السمك الذي نبذه البحر لم يختلف فيه، وإنما اختلفوا في الطافي»، وينظر: كلام النووي الذي سبق في المسألة (٢٣١٦).



البر، و له دم يسيل، فلم يبح بغير ذكاة، كالطير البحري[1].

٢٣٣٤ - (إلا السرطان، ونحوه) مما يعيش في البر والبحر، وليس له دم يسيل إذا ذبح، فهو مما يحل أكله بغير ذكاة؛ لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم من الحيوان، وتطييب اللحم بإزالة الدم عنه، فما لا دم له لا حاجة إلى ذبحه، فذكاته أن يفعل به ما يموت به.

٢٣٣٥ - (و لا يباح من) حيوان (البر شيء بغير ذكاة) لأن غير المذكى من الحيوان البري ميتة، لا يجوز أكله؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا لا خلاف فيه[2].

٢٣٣٦ - (إلا الجراد، وشبهه) كالجنادب، ونحوها، فيباح أكله بلا ذكاة عند عامة أهل العلم[3]، لما ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال:

---

(١) قال في المغني ١٣/ ٣٤٤،٣٤٥: «لاخلاف في الطير فيما علمناه، والأخبار محمولة على مالا يعيش إلا في البحر، كالسمك، وشبهه، لأنه لايتمكن من تذكيته، لأنه لايذبح إلا بعد إخراجه من الماء، وإذا خرج مات»، وقد سبق في أول الفصل الماضي في المسألة (٢٣١٦) أن الأقرب أن ما يعيش في البر والبحر لا يعطى حكم حيوانات البحر، مع أن الطير البحري لايبقى في داخل الماء فترة طويلة دون تنفس، وإنما يغوص في الماء دقيقة أو أكثر، ثم يخرج للتنفس، ويعوم فوق الماء.

(٢) الشرح الكبير ٢٧/ ٢٨٠.

(٣) فقد ذهب أفراد من أهل العلم إلى أن ما مات من الجراد حتف أنفه -أي بغير سبب- يحرم أكله، قال في الشرح الكبير ٢٧/ ٢٨٤: «لا خلاف في إباحة الجراد،

«أحلت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد، والكبد والطحال»[1].

٢٣٣٧ - (والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام: نحر، وذبح، وعقر) والذبح يكون في أعلى الحلق، وهو للحيوان المستأنس- أي غير المتوحش- سوى الإبل. والنحر يكون في اللبة- وهي: الوهدة التي بين الرقبة والصدر-، ويكون للإبل، والعقر يكون بقتل الحيوان المعجوز عن إمساكه من الصيد أو بهيمة الأنعام بجرحه في غير الحلق واللبة.

ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم»، وحكاه في المجموع ٩/ ٢٣، والعدة ص ٥٢٧ إجماعاً، وفصل في ذلك في الإجماع ص ١٧٥، ومراتب الإجماع ص١٧٣.

(١) رواه البيهقي ١/ ٢٥٤ من طريق ابن وهب، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر. وإسناده صحيح، وقال البيهقي: «هذا إسناد صحيح، وهو في معنى المسند»، وقال بنحو قوله غير واحد من الحفاظ، ورواه الإمام الشافعي في مسنده (١٥١٣)، والإمام أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٢١٨)، والدارقطني (٤٧٣٢)، وغيرهم، من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن ابن عمر مرفوعا، وبعضهم يرويه عن أولاد زيد الثلاثة، عن أبيهم به. وأولاد زيد كلهم ضعفاء، ولهذا قال الإمام أحمد، كما في العلل لابنه (١٧٥٨): «حديث منكر»، وقد رجح أبو حاتم، وأبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي الرواية الموقوفة، وهذا هو الأقرب. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٥٢٤)، ونصب الراية ٤/ ٢٠٢، وزاد المعاد ٣/ ٣٩٢، والتلخيص (١١). وقد وردت أحاديث وآثار كثيرة تدل على حل الجراد، تنظر في:مسند الشافعي (٨٩٤- ٨٩٨)، المطالب العالية (٢٣٧٠- ٢٣٧٥)، وحكى في المغني ١٣/ ٣٠٠، والشرح الكبير ٢٧/ ٢٨٤ الإجماع على حل الجراد.

فالنحر يكون أسفل العنق، والذبح يكون في أعلاه، وإنما اختصت الذكاة بهذا الموضع،لأنه مجمع العروق، فتخرج بالذبح فيه الدماء السيالة، ويسرع زهوق النفس، فيكون أطيب للحم، وأخف على الحيوان.

٢٣٣٨ - (ويستحب نحر الإبل) وهذا لا خلاف فيه[١]، لأن النبي ﷺ نحر هديه في حجة الوداع، وكان مائة من الإبل[٢].

٢٣٣٩ - (و) يستحب (ذبح ما سواها) وهذا لا خلاف فيه بين عامة أهل العلم[٣]، فيستحب ذبح ما سوى الإبل من الحيوان الذي يذكى، كالبقر لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة:٦٧]، والغنم، لما روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه ضحى بكبشين، ذبحهما بيده[٤].

٢٣٤٠ - (فإن نحر ما يذبح، أو ذبح ما ينحر فجائز) لأن المقصود من التذكية إخراج الدم المسفوح، وتطييب اللحم، وذلك يحصل بقطع الأوداج

---

(١) بداية المجتهد ٦/ ٢٢٧، المغني ١٣/ ٣٠٤، الشرح الكبير ٢٧/ ٣٠٤، ونقل في الإقناع في مسائل الإجماع ٢/ ٩٥٠ عن الإنباه حكاية الإجماع على أن ما نحر من الإبل وذبح من البقر والغنم مباح.

(٢) رواه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر.

(٣) ينظر: حكى مؤلفوا مراجع الإجماع السابق الاتفاق على ذلك، ونقل الفاسي في الإقناع ٢/ ٩٥٤ عن صاحب الإنباه قوله: «أجمعوا أن حكم البقر الذبح لا النحر، إلا مجاهد والحسن بن صالح، فقالا: حكمها أن تنحر.

(٤) صحيح البخاري (٥٥٥٨)، وصحيح مسلم (١٩٦٦).

في الحلق كله[١].

٢٣٤١ - (ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط):

٢٣٤٢ - (أحدها: أهلية المذكي، و) هذه الأهلية تتحقق بثلاثة شروط:

٢٣٤٣ - الأول: (هو أن يكون عاقلاً) يعرف الذبح، ليقصده.

٢٣٤٤ - الثاني: أن يكون (قادراً على الذبح) ليتحقق منه، فلو ذبح طفل مميز، أو ذبحت امرأة، صح منهما بإجماع أهل العلم[٢].

٢٣٤٥ - الثالث: أن يكون (مسلماً، أو كتابياً) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، ولقوله تعالى ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وقد أجمع أهل العلم على أن الذابح إذا توافرت فيه الشروط السابقة أن

---

(١) قال في الفتح باب النحر ٩/ ٦٤٠: «اختلف في ذبح ما ينحر ونحر مايذبح، فأجازه الجمهور، ومنع ابن القاسم».

(٢) الإجماع: الضحايا والذبائح ص ٦٩، المغني ١٣/ ٣١١، مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٣٤، مغني ذوي الأفهام ص ٢٢١، ونقل في الإقناع ٢/ ٩٥٥، ٩٥٧ عن الإنباه والنير حكاية هذا الإجماع في حق المرأة، وقد ذهب أفراد من الفقهاء إلى كراهة ذبيحتهما، وذهب ابن حزم إلى حرمة ذبيحة الصبي، وقد يكون الإجماع سابقاً لخلافه. ينظر: بداية المجتهد٦/ ٢٣٩، أحكام الذبائح واللحوم المستوردة للدكتور عبدالله الطريقي ص١٢٥- ١٣٠، وسيأتي الدليل من السنة على حل ذبيحة المرأة في الفصل الآتي -إن شاء الله تعالى-.

ذبيحته جائزة[١].

وعليه فإن الذبائح التي تأتي من بلاد أهل كتاب عادتهم إتباع الطرق الشرعية في الذبح، من ذكر اسم الله، وانهار الدم بقطع الحلقوم والمريء عند الذبح يجوز أكلها.

أما إذا كان من عادة أهل الكتاب في بلد من بلدانهم الذبح بغير الطريقة الشرعية، كعدم ذكر اسم الله عند الذبح، أو الذبح بالخنق، أو بالصعق الكهربائي، أو بالرمي بالمسدس لبهيمة الأنعام غير المتوحشة، فإنه لا يجوز أكل ذبائحهم.

أما إن اختلفت طريقة أهل الكتاب في بلد من البلدان، فمنهم من يذبح بالطريقة الشرعية، ومنهم من يذبح بغيرها، فإنه يجوز الأكل من ذبائحهم؛ لأن الأصل في ذبائح أهل الكتاب الحل، وإن كان الأحوط للمسلم ترك الأكل من ذبائحهم[٢].

---

(١) بداية المجتهد ٦/ ٢٣٩، المغني ١٣/ ٣١١، القوانين الفقهية ص١٢٠، وفي نصارى العرب خلاف عن بعض الفقهاء، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢٢٠، ٢٢١ أنه لايعرف في حل ذبيحة يهود ونصارى العرب خلافاً بين الصحابة والتابعين، أو عن أحد من السلف، وأن النزاع إنما هو في بني تغلب خاصة، وقد روى عبد الرزاق(٨٥٧٠) بإسناد صحيح عن علي -رضي الله عنه- أنه كره ذبيحة نصارى بني تغلب، ويقول: إنهم لا يتمسكون من النصرانية إلا بشرب الخمر.

(٢) ينظر: رسالة «حكم الذبائح المستوردة» الصادرة عن دار الإفتاء بالرياض، فتاوى

٢٣٤٦ - (فأما الطفل) غير المميز فلا تحل ذبيحته؛ لأن الذكاة يعتبر لها القصد، فيعتبر لها العقل، كالعبادة، وغير المميز لا يعقل ولا يصح منه قصد، فلا تصح تذكيته.

٢٣٤٧ - (و) كذلك (المجنون) لا تحل ذبيحته، لما سبق ذكره في الصبي.

٢٣٤٨ - (و) ممن لا تحل ذبيحته (السكران) لما سبق ذكره في الصغير.

٢٣٤٩ - (و) كذلك (الكافر الذي ليس بكتابي، فلا تحل ذبيحته) لقوله

اللجنة الدائمة ٢٢/ ٤٠٠- ٤٠٧، فتوى (٣٣١٧، ٤١٥٩، ٤٦٦٥، ٥٢٥٧)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ٢٣/ ٣٠- ٣٢، ٨٢- ٨٨، رسالة «الأطعمة وأحكام الصيد والذبائح» ص ١٥٠- ١٦٦، رسالة «أحكام الذبائح واللحوم المستوردة» ص ٣٩٢- ٣٤٠.

وللدكتور محمد الأشقر بحث جيد في المسألة عنوانه «الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة»، منشور ضمن كتابه «أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي» ص ١٤٧- ٢٠٩ ورجح أن ماجهلت صفة ذبحه من ذبائحهم يحل أكله، لكن قرر أن ما يأتي الآن من بلاد النصارى لا تجهل صفة ذبحه، بل معلوم أنهم يذبحون بغير الطرق الشرعية، فلا يحل أكله إلا إن جاء ت شهادة من جهة إسلامية موثوقة تبين أن هذا اللحم بعينه ذبح على الطريقة الشرعية. والمسألة فيما يظهر تحتاج إلى مزيد عناية، لوجود اختلاف في التقارير التي صدرت عن بعض الجهات الإسلامية عن طرق الذبح في تلك البلاد، فيحتاج الباحث إلى زيارة أشهر بلاد النصارى التي ترد إلى المسلمين اللحوم في هذا الوقت منها، ليستطيع الحكم الدقيق على مايرد من كل بلد من بلادهم.

تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فمفهوم هذه الآية أن غير أهل الكتاب من الكفار لا تحل ذبائحهم، وهذا مجمع عليه[1].

٢٣٥٠ - (الثاني) من شروط الذكاة (أن يذكر) المذكي (اسم الله

(١) حكى ابن رشد في بداية المجتهد ٦/ ٢٣٩، و شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٨/ ١٠٠ الإجماع على تحريم ذبائح المشركين.

حكى صاحب المغني ١٣/ ٢٩٦، و صاحب الشرح الكبير ٢٧/ ٢٩٣ الإجماع على تحريم ذبيحة المجوسي، ونقلا عن أحمد أنه لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع، ونقلا عن إبراهيم الحربي أنه قال: «خرق أبو ثور الإجماع»، وقال الحافظ ابن كثير في تفسير الآية الخامسة من المائدة بعد ذكره خلاف أبي ثور: «أنكر عليه الفقهاء ذلك، حتى قال عنه الإمام أحمد: أبو ثور:اسمه-يعني في هذه المسألة-»، وحكى صاحب التمهيد ٢/ ١١٦ الإجماع على تحريم ذبائح المجوس.

حكى شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٥/ ١٦١ الإجماع على أن الدروز والنصيريين مرتدون، وأنهم كفار باتفاق المسلمين، وأنه لاتؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم باتفاق المسلمين، وأنهم لايقرون بجميع أركان الإسلام، وأنهم يستحلون جميع المحرمات، وحكى ٢٨/ ٤١٤ الإجماع على تحريم ذبيحة جميع المرتدين، وعلى تحريم نكاح نسائهم، وحكى ٣٥/ ١٤٩- ١٥٤ الإجماع على تحريم ذبائح النصيريين وسائر أصناف القرامطة الباطنيين، الذين يسمون تارة «إسماعيلية»، وتارة «قرامطة» وغير ذلك، وعلى أنه يحرم تزويجهم مسلمة، وعلى أنه يحرم تزوج نسائهم، و ذكر أن حقيقتهم جميعاً أنهم لا يؤمنون بالله، ولا أن له ديناً أمر به، وأنهم لايؤمنون برسله، ولا بكتبه، وأنهم يحلون المحارم والفواحش، وأنهم أكفر من اليهود والنصارى.

تعالى[١] عند الذبح، أو إرسال الآلة في الصيد إن كان ناطقاً) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

فيجب على من يقوم بذبح الحيوان أن ينطق بالتسمية عند البدء في الذبح، وإذا كان الذبح بآلة أوتوماتيكية وجب على العامل الذي يدير هذه الآلة أن يسمي عند إدارتها، وإن كانت تذبح عدة حيوانات في وقت واحد متصل أجزأ أن يسمي مرة واحدة عند تحريك الآلة بنية الذبح لهذه الحيوانات كلها، أما إن كانت تذبح عدداً بعد عدد، فإنه يجب على من يحركها أن يسمي عند كل مجموعة يتواصل ذبحها، فإذا انقطع التواصل أعاد التسمية عند شروع الآلة في ذبح المجموعة الثانية، وهكذا، ولا يجزئ أن يقوم بالتسمية شخص آخر لا يتولى تشغيل هذه الماكينة، ويجب أن يكون من يتولى تحريكها ممن تحل تذكيته[٢].

أما ما يفعله بعضهم من الاكتفاء بمسجل يردد التسمية، أو بكتابة اسم الله تعالى على السكين فهذا غير مجزئ؛ لأن الذابح لم يذكر اسم الله تعالى عند الذبح[٣].

---

(١) رجح شيخنا في الشرح الممتع١٥/ ٧٩ أنه يجزئ ذكر أي اسم من أسماء الله تعالى التي لاتطلق إلا عليه.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٣٨٢، ٣٨٣، ٤٦٢- ٤٦٤، ٤٩٠، ٤٩١، فتوى (٩٦٧٧، ٧٩٧٥، ٢٠٧٣٨، ٢١١٦٥)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ٢٢٤.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٣٨٦،٤٩١، فتوى (٢٩٢٢، ٢٠٧٣٨)، قرارات



٢٣٥١ - (وإن كان أخرس) لا يستطيع النطق بالتسمية (أشار إلى السماء) عند الذبح أو عند إرسال الآلة في الصيد؛ لأن الإشارة من الأخرس مع النية تقوم مقام النطق، ولأن إشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الأخرس إذا أشار أي إشارة تدل على التسمية كان كافياً، لأن المراد إتيانه بالتسمية، فإذا أتى بها بأي إشارة تدل عليها صح ذلك، وهذا هو الأقرب(١).

وقد أجمع أهل العلم على حل ذبيحة الأخرس(٢).

٢٣٥٢ - (فإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تحل) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١].

٢٣٥٣ - (وإن تركها ساهياً حلت) لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ

وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ٢٢٢، قرار مجمع الفقه الإسلامي بالسودان رقم ٤ (٢٨/ ٢١) في ذي الحجة ١٤٢١هـ، نقلاً عن «فقه النوازل» للدكتور محمد الجيزاني ٤/ ٢٥٩، الشرح الممتع: الصيد ١٥/ ١١٢.

(١) قال في الإنصاف ٢٧/ ٣٢٠، ٣٢١: «قال الأصحاب: (يشيرعند الذبح إلى السماء) وهو من مفردات المذهب، وظاهر كلام المصنف وغيره، أنه لابد من الإشارة إلى السماء، وقال المصنف في المغني: ولو أشار إشارة تدل على التسمية، وعلم ذلك، كان كافياً. قلت: وهو الصواب» انتهى كلامه ملخصاً.

(٢) الإجماع ص ٦٩، الإنصاف ٢٧/ ٣٢٠.

والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]، ولما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «إذا ذبح المسلم ونسي أن يذكر اسم الله تعالى فليأكل»[٢].

٢٣٥٤ - (وإن تركها على الصيد لم يحل عمداً كان أو سهواً) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١].

وذهب جماهير أهل العلم[٣]، إلى أنه إذا نسي الذابح التسمية على الصيد

---

(١) سبق تخريجه في الصيام، في المسألة (٩٠٥).

(٢) رواه عبدالرزاق(٨٥٤٨)، والحميدي كما في المطالب (٢٣١٩) وغيرهما. وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين. ورواه البخاري تعليقاً مجزوماً به، وصححه الحافظ في الفتح ٩/ ٦٢٤، و قد روي مرفوعاً بإسنادين، في كل منهما ضعف. ينظر: المطالب (٢٣١٧، ٢٣١٨)، الفتح ٩/ ٦٣٦، التلخيص (٢٣٦٠)، التحجيل ص ٥٥٠. أما حديث عائشة: « سموا الله أنتم عليه وكلوا»، فقد رواه جماعة من تلاميذ هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة، ورواه جماعة آخرون عنه، عن أبيه مرسلاً، وقد صوب الحافظان أبو زرعة والدارقطني إرساله، وظاهر صنيع الإمام البخاري في صحيحه ترجيح الرواية المتصلة، ويظهر أن السبب في هذا الاختلاف على هشام هو تردده فيه، فأحياناً يرويه مرسلاً، فرواه عنه جمع من تلاميذه كذلك، و أحياناً يرويه متصلاً على الجادة، فرواه عنه جمع من تلاميذه كذلك.وهذا يرجح الروايات المرسلة، ويرجحها أيضاً: أن من رواه مرسلاً أقوى حفظاً ممن رواه متصلاً. والله أعلم. وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٥٢٥)، صحيح البخاري مع الفتح ٩/ ٦٣٤، ٦٣٥، حديث (٥٥٠٧).

(٣) وحكاه ابن جرير إجماعاً، لكن لعله من أجل أن من قاعدته في حكاية الإجماع أنه لايعتبر مخالفة الواحد والاثنين، كما قال الحافظ ابن كثير في تفسير الآية ١٢١ من



حل أكله، لعموم الحديث والأثر السابقين وشواهدهما، وهذا هو الأقرب[(١)].

٢٣٥٥ - (الثالث) من شروط الذكاة: (أن يذكي بمحدد، سواء كان من حديد، أو حجر، أو قصب، أو غيره) وهذا مجمع عليه[(٢)]، لقوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، أما السن فعظم،

الأنعام، وقد ذهب الإمام مالك في رواية عنه، والإمام أحمد في رواية عنه اختارها بعض أصحابه ورجحها شيخ الإسلام ابن تيمية وشيخنا محمد بن عثيمين إلى تحريم الذبيحة إذ نسي الذابح ذكر اسم الله عليها، ورواه ابن جرير أيضاً (١٣٨٢٨- ١٣٨٣٠) عن أفراد من السلف، وقال في الاستذكار ٥/ ٢٥١ بعد حكايته عن أبي ثور وداود القول بأن من ترك التسمية عمداً أو سهواً لم تحل ذبيحته ولا صيده، قال: «وهذا قول لا نعلمه روي عن أحد من السلف ممن يختلف عنه فيه، إلا محمد بن سيرين ونافعاً مولى ابن عمر، وهذان يلزمهما أن يتبعا سبيل الحجة المجتمعة على خلاف قولهما».

(١) وقد أجاب الإمام البخاري في باب التسمية على الذبيحة (فتح ٩/ ٦٢٣) عن الاستدلال بهذه الآية: بأن الله تعالى قال: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ﴾ والناسي لا يسمى فاسقاً، وقد استدل الإمام الشافعي كما ذكر ابن كثير في تفسيره بهذه الجملة على عدم وجوب التسمية، لكن يجاب عن استدلاله بأن ترك التسمية عمداً مع العلم بوجوبها فسق. والله أعلم. وينظر أيضاً: الشرح الممتع ١٥/ ٨٠، الأطعمة وأحكام الصيد والذبائح للدكتور صالح الفوزان ص ١٢٧-١٣٣، أحكام الذبائح واللحوم المستوردة ص ٢٢٢- ٢٣٢.

(٢) التمهيد ١٦/ ١٢٩، بداية المجتهد ٦/ ٢٣٣، الإنصاف ٢٧/ ٢٩٦، ٢٩٧.

وأما الظفر فمدى الحبشة» متفق عليه من حديث رافع بن خديج[(١)].

٢٣٥٦ - (إلا السن والظفر، لقول رسول الله ﷺ) في حديث رافع بن خديج السابق: («ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر»)[(٢)].

٢٣٥٧ - (ويعتبر في الصيد أن يصيد بمحدد) ويجرح هذا المحدد الصيد في أي موضع من جسده، لما روى عدي بن حاتم- رضي الله عنه- قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض، فقال: «ما خزق فكل، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل» متفق عليه[(٣)].

٢٣٥٨ - (أو يرسل) حيواناً (جارحاً) ككلب معلم، أو صقر معلم (يجرح الصيد) في أي موضع من جسده، لقوله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤].

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٠٣)، وصحيح مسلم (١٩٦٨).

(٢) وقد حكى في التمهيد ١٦/ ١٢٩ الإجماع على تحريم الذبح بهما حال اتصالهما بجسد الإنسان.

(٣) صحيح الخاري (٥٤٧٥)، وصحيح مسلم (١٩٢٩). والمعراض عصاً طرفها محدد، وقد يكون في طرفها حديدة أو سهم، ومعنى «وقيذ» أي حرام، فهو من الموقوذة التي ذكرها الله تعالى في كتابه من المحرمات، وهي التي تضرب بالخشبة حتى تموت. ينظر: الفتح ٩/ ٦٠٠، حاشية السندي على المسند (١٨٢٤٥).



٢٣٥٩ - (فإن قتل الصيد بحجر) لا حد له (أو بندق) وهو طين مدور يرمى به قديماً[(١)] (أو شبكة، أو قتل) الحيوانُ (الجارحُ الصيدَ بصدمته، أو خنقه، أو روعته، لم يحل) لأنه موقوذ[(٢)].

٢٣٦٠ - (وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده، دون ما قتل بعرضه) لحديث عدي بن حاتم السابق.

٢٣٦١ - (وإن نصب المناجل[(٣)]، للصيد، وسمى، فعقرت الصيد، وقتلته، حل) لأنه قتل الصيد بشيء محدد، جرح الصيد، أشبه ما لو صاده بحد المعراض.

---

(١) وقد ذكر عبد الرزاق ٤/ ٤٧٤- ٤٧٦، باب الحجر والبندقة، و ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٨ في باب «في البندقة والحجر يرمى به فيقتل»، والبيهقي ٩/ ٢٤٨، ٢٤٩باب الصيد يرمى بحجر أو بندقة الآثار في هذه المسألة، وينظر: الأطعمة وأحكام الصيد والذبائح ص ١٧١.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٢٠: «المقتول بالبندق حرام باتفاق المسلمين»، وذكر في الشرح الكبير: الصيد ٢٧/ ٣٨٤ أنه قول عامة العلماء، و أن عامة أهل العلم على أن ماقتله الحبل والشبكة محرم، ولو دخل فيه الحبل وجرحه.

(٢) ينظر: التعليق السابق، وما سبق قبل مسألة واحدة.

(٣) المناجل: جمع منجل، وهو المحش الذي يحصد به الزرع، ويقطع به الحشيش.

فصل

٢٣٦٢ - (ويشترط في الذبح والنحر خاصة شرطان) آخران زيادة على الشروط السابقة:

٢٣٦٣ - (أحدهما: أن يكون في الحلق واللبة) لما ثبت عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: «الذكاة في الحلق واللبة»(١).

٢٣٦٤ - (فيقطع الحلقوم والمريء، وما لا تبقى الحياة مع قطعه) فمن قطع الحلقوم-وهو مجرى الهواء-، وقطع المريء-وهو مجرى الطعام والشراب، وهو خلف الحلقوم-، وقطع الودجين -وهما عرقان محيطان بالحلقوم يجري معهما الدم- فلا خلاف بين أهل العلم أن ذلك أكمل في الذبح، وأن ذبحه مجزئ(٢).

ولعل الأقرب أنه يشترط في الذبح المجزي قطع هذه الأربعة جميعاً، وأن من ترك قطع واحد منها لم تحل ذبيحته؛ لحديث رافع بن خديج السابق،

---

(١) رواه عبد الرزاق (٨٦١٥)، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٩٢، والبيهقي ٩/ ٣٧٨بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، ورواه البخاري تعليقاً مجزوماً به في باب النحر والذبح، وصحح إسناده الحافظ في الفتح ٩/ ٦٤٠. وعندهم عن عمر نحوه، وفي سنده اختلاف. وينظر: الإرواء (٢٥٤٢)، وينظر: ما سبق في أول الباب من تفصيل في هذه المسألة.

(٢) بداية المجتهد ٦/ ٢٢٨، ٢٢٩، الشرح الكبير ٢٧/ ٣٠٣، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ٢٣/ ٧٩، الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٥/ ٧٤).

ولقول ابن عباس -رضي الله عنهما- لما سئل عن الذبح بالعود: «كلُّ ما أفرى الأوداج غير مثرد»[1] يعني: فهو مجزئ، ولأنه بقطع الحلقوم والمريء تنقطع الحياة، وبقطع الودجين يخرج الدم، فيتحقق إنهار الدم[2].

ويستحب للذابح أن يترك الذبيحة قليلاً بعد قطع الأوداج حتى تموت، ثم يكسر رقبتها ويقطع النخاع الذي وسط الرقبة، لأن ذلك أخف ألماً على الذبيحة، وقد قال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته» رواه مسلم[3].

---

(١) رواه عبد الرزاق (٨٦٢٤)، والبيهقي ٩/ ٢٨٢ بإسناد صحيح. و رواه ابن أبي شيبة ٥/ ٣٨٩ مطولاً، وفي سنده رجل يحتاج إلى النظر في حاله، ومعنى «أفرى الأوداج» قطعها، كما في المصباح، والثرد: الفت، كما في الصحاح، وذكر النووي في المجموع ٩/ ٨٧ أن الحلقوم والمريء والودجين تسمى كلها: أوداجاً.

(٢) المسألة تحتاج إلى مزيد عناية، فتحتاج إلى معرفة ما يحصل به إزهاق الروح، ومايحصل به إراحة الحيوان، وما يحصل به إنهار الدم، وهل ذلك كله يحصل بقطع بعض الأوداج، أم أنها لا تحصل إلا بقطع الأوداج الأربعة، ومعرفة ما توصل إليه العلم الحديث في ذلك، وقد يقال بترجيح الاحتمال الأول عند ثبوت ذلك علمياً، لما ذكره بعض أهل العلم من أن لام التعريف قد تدل على البعض. وينظر: الاستذكار ٥/ ٢٦٠- ٢٦٢، التجريد ١٢/ ٦٣٠٤- ٦٣٠٦، الشرح الممتع (ط دار ابن الجوزي ١٥/ ٧٤)، الأطعمة وأحكام الصيد والذبائح ص ١١٩- ١٢٣، أحكام الذبائح واللحوم المستوردة ص ٢٣٦- ٢٤٠.

(٣) صحيح مسلم (١٩٥٥)، وفي الباب آثار، تنظر في مصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٦٥،

فإن خالف الذابح الصفة المشروعة في الذبح، كأن يكسر عنق الشاة، أو يقطع نخاعها بعد ذبحها مباشرة، أو يذبح الحيوان من قفا الرقبة، أو يقطع عنق الشاة أو البعير بالسيف بضربة واحدة، ونحو ذلك، فعمله محرم، ولكن ذبيحته حلال، لأنه قطع الأوداج، وأنهر الدم.

ومثله لو ذبح الدجاجة أو الطير على وجه السرعة، فقطع رقبتها بجزة واحدة بسكين أو منشار كما يفعل في بعض أماكن ذبح الدجاج في هذا العصر، فعمله جائز، لما ثبت عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أنه سئل عن رجل ذبح دجاجة فطيَّر رأسها، فقال: ذكاة وحية -يعني سريعة[1]-، ولأن هذا الذبح مشتمل على ما أمر به في الشرع من إنهار الدم وقطع الأوداج[2].

٢٣٦٥ - (الثاني) من الشروط الخاصة بالذبح والنحر: (أن يكون في المذبوح حياة يذهبها الذبح، فإن لم يكن فيها إلا كحياة المذبوح) وهي الحركة التي لا تستمر طويلاً (وما أبينت حشوته) أي التي قطع السبع أو

٤٩٠، صحيح البخاري مع الفتح باب النحر والذبح ٩/ ٦٤٠، ٦٤١، سنن البيهقي ٩/ ٢٧٩، تغليق التعليق ٥/ ٥٢٠.

(١) رواه ابن أبي شيبة كما في التغليق ٤/ ٥٢٠ بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وقد علقه البخاري في الموضع السابق، وصححه العيني في عمدة القاري ٢١/ ١٢٣، والحافظ في الفتح.

(٢) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ٢٣/ ٨٤، فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٣٨٢، ٣٨٣، ٤٦٣، ٤٧١،فتوى(٧٩٧٥، ٢٠٤٤٣، ٢١١٦٥).

غيره أحشاءه، كالكبد والطحال ونحوهما (لم يحل بالذبح ولا بالنحر) لأن هذا الحيوان قد صار في حكم الميت.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الحيوان إذا كانت فيه حياة، فتحرك عند الذبح، وجرى منه الدم الذي يجري من المذبوح إذا كان حياً لا علة به حل أكله، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، ولما ثبت عن أبي هريرة-رضي الله عنه- أنه سئل عن شاة ذبحت وهي تموت، فتحركت، فقال: «كلها إذا طرفت عينها، أو تحركت قائمة من قوائمها»(١)، ولما ثبت عن ابن عباس أنه أمر بتذكية وأكل شاة أفرى الذئب بطنها، وسقط بعض ما في بطنها على الأرض(٢).

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٤٩٠، وعبد الرزاق (٨٦٣٦) واللفظ له، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٩٥. وسنده صحيح.

(٢) رواه عبد الرزاق (٨٦١٣)، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٩١. ورجاله ثقات، عدا تابعيه، وهو «أبو طلحة الأسدي»، فلم يوثقه سوى ابن حبان ٥/ ٥٧٤، وروى عنه خمسة من الرواة كما في تهذيب الكمال، وبعض أهل العلم يحسن حديث أمثاله، وبالأخص في مثل روايته لهذا الخبر، لأن القصة وقعت له، فالأثر حسن إن شاء الله.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٣٦- ٢٣٨: «الحمدالله رب العالمين. قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾.وقوله

٢٣٦٦ - (وإن لم يكن كذلك) بأن كانت فيه حياة مستقرة عند الذبح

تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ عائد إلى ما تقدم: من المنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وأكلية السبع عند عامة العلماء، كا لشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي حنفية، وغيرهم، فما أصابه قبل أن يموت أبيح.

لكن تنازع العلماء فيما يذكي من ذلك، والصحيح: أنه إذا كان حياً فذكي حل أكله. ولا يعتبر في ذلك حركة مذبوح، فان حركات المذبوح لا تنضبط، بل فيها ما يطول زمانه وتعظم حركته. وقد قال ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا» فمتى جرى الدم الذي يجري من المذبوح الذي ذبح وهو حي حل أكله.

والناس يفرقون بين دم ما كان حياً ودم ما كان ميتاً، فان الميت يجمد دمه ويسود، ولهذا حرم الله الميتة، لاحتقان الرطوبات فيها، فإذا جرى منها الدم الذي يخرج من المذبوح الذي ذبح وهو حي حل أكله، وإن تيقن أنه يموت، فإن المقصود ذبح، وما فيه حياة فهو حي وإن تيفن أنه يموت بعد ساعة. فعمر بن الخطاب رضي الله عنه تيقن أنه يموت وكان حياً، جازت وصيته، وصلاته وعهوده. وقد أفتى غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم بأنها إذا مصعت بذنبها أو طرفت بعينها، أو ركضت برجلها بعد الذبح، حلت، ولم يشترطوا أن تكون حركتها قبل ذلك أكثر من حركة المذبوح. وهذا قاله الصحابة، لأن الحركة دليل على الحياة، والدليل لاينعكس، فلا يلزم إذا لم يوجد هذا منها أن تكون ميتة، بل قد تكون حية وإن لم يوجد منها مثل ذلك. والانسان قد يكون نائماً فيذبح وهو نائم ولا يضطرب، وكذلك المغمى عليه يذبح ولايضطرب، وكذلك الدابة قد تكون حية فتذبح ولا تضطرب لضعفها عن الحركة وإن كانت حية، ولكن خروج الدم الذي لايخرج الا من مذبوح وليس هو دم الميت دليل الحياة. والله أعلم»، وينظر: الشرح الممتع: الصيد ١٥/ ١٠٢-١٠٣.

(حل، لما روى كعب قال: «كانت لنا غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة موتاً، فكسرت حجراً، فذبحتها به، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فأمر بأكلها») رواه البخاري[١].

وعليه: فإن الحيوانات التي ترمى في رأسها بمسدس حديدي ذي رأس كروي، أو التي تطرق في رأسها بمطرقة حديدية، أو التي يسلط عليها تيار كهربائي عالي الضغط، قبل ذبحها-مع أن ذلك كله محرم، لما فيه من تعذيب للحيوان[٢]- إن أدركت وفيها حياة مستقرة، فذكيت، حل أكلها، وإن ماتت قبل تذكيتها فهي موقوذة، لا يحل أكلها بإجماع أهل العلم، ولو سمي عليها عند رميها أو تسليط الكهرباء عليها أو ضربها بالمطرقة أو قطعت رقبتها بعد ذلك[٣].

ومثل ذلك: ما خدر من الحيوان، أو دوخ باستعمال مزيج ثاني أكسيد الكربون مع الهواء أو الأكسجين، فإن أدرك بعد تخديره أو تدويخه وبه حياة

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٠٤).

(٢) ولايجوز مثل هذا العمل إلا في حال الحاجة إلى ذلك، كما إذا ند، أو كان صائلاً، كما سيأتي بيانه قريباً.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٤٢٢-٤٢٤، ٤٦٢- ٤٦٨، فتوى (٢١٨٩، ٣٢٢٧، ١٠٧٨)، مختصر فتاوى دار الإفتاء المصرية ص ٣٧٨-٣٨١، قرارات المجمع الفقهي بمكة ص٢٢٠، بحث «الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذبائح» للدكتور محمد الأشقر (منشور ضمن كتابه «أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي» ص ١٤٧-٢٠٩).

فذبح، حل أكله، وإن لم يدرك فمات بسبب التخدير أو التدويخ، فهو ميتة، وهذا التخدير والتدويخ محرم؛ إن كان يؤدي إلى موت الحيوان قبل ذبحه[١]، أو كان فيه تعذيب له، أما إذا لم يكن ذلك يؤدي إلى وفاته قبل ذبحه، وليس فيه تعذيب له فهو جائز.

كما أنه إذا كان التيار الكهربائي منخفض الضغط وخفيف اللمس بحيث لا يعذب الحيوان، وكان في ذلك مصلحة، كتخفيف ألم الذبح عنه، وتهدئة عنفه ومقاومته، فلا بأس بتسليطه على الحيوان عند ذبحه، مراعاة للمصلحة[٢].

٢٣٦٧ - (وأما العقر فهو القتل بجرح في غير الحلق واللبة) بأن يجرح الحيوان في أي موضع من جسده غير حلقه ولبته، فيموت بسبب هذا الجرح.

٢٣٦٨ - (ويشرع) العقر (في كل حيوان معجوز عنه من الصيد

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٨٩، فتوى (١٧٩٢٧، ١٨٤٧٦)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ٢٢٣، وفيه تفصيل في الشروط الفنية التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيتها، وجاء فيه أيضاً مانصه: «لايجوز تدويخ الحيوان المراد تذكيته باستعمال المسدس ذي الإبرة الواقذة، أو بالبلطة، أو بالمطرقة، ولا بالنفخ على الطريقة الإنجليزية، ولا يجوز تدويخ الدواجن بالصدمة الكهربائية، لما ثبت بالتجربة من إفضاء ذلك إلى موت نسبة غير قليلة منها قبل التذكية».

(٢) قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ٢٢١.



والأنعام؛ لما روى رافع: أن بعيراً ند، فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم، فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش،فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا») متفق عليه[١].

ويجوز جرحه بإطلاق النار عليه من مسدس، أو بندقية، أو رشاش، أو غيرها[٢].

فإذا جرح الحيوان المعجوز عنه من الصيد أو بهيمة الأنعام، فقدر على تذكيته قبل وفاته، وجبت تذكيته، وإن مات بسبب هذا الجرح قبل القدرة على تذكيته حل أكله؛ لحديث رافع السابق.

ويجوز أيضاً تدويخ ما عجز عن ذبحه إلا بتدويخه، ثم تذكيته بعد ذلك، فإن مات قبل تذكيته لم يحل أكله، لأنه لم يقتل بمحدد، فهو ميتة[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٩٨)، وصحيح مِسلم (١٩٦٨)، ومعنى (ند): هرب نافراً، ومعنى: (أوابد) أي توحشاً، وله شواهد كثيرة مرفوعة وموقوفة، تنظر في: مصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٦٤- ٤٦٨، مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٣٨٥، ٣٩٢- ٣٩٥، المسند (١٥٨٠٦)، صحيح البخاري مع الفتح ٩/ ٦٣٨، التلخيص (٢٣٤٥- ٢٣٤٧)، التحجيل ص ٥٤٥.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٤٦٨، ٤٨٦، ٤٨٧، فتوى (٢١٨٩، ٢٧٧٠، ٦٠٤٤)، فرار المجمع الفقهي الإسلامي بالسودان رقم ٤ (٢٨/ ٢١) في ١٤٢١ للهجرة، نفلاً عن فقه النوازل ٤/ ٢٥٩.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي بالسودان رقم ٤ (٢٨/ ٢١) في شهر ذي الحجة عام ١٤٢١ للهجرة النبوية الشريفة (نقلاً عن «فقه النوازل» للدكتور محمد الجيزاني

٢٣٦٩ - (ولو تردى بعير في بئر، فتعذر نحره، فجرح في أي موضع من جسده) و ذلك بأن يجرحه شخص تحل ذبيحته في ظهره أو بطنه بسكين أو غيرها، أو يرميه بسلاح، كبندقية أو رشاش، فيجرحه في أي موضع من جسده[1] (فمات به) أي مات بسبب هذا الجرح (حل أكله) لثبوت ذلك عن علي[2]، و ابن عباس[3]، وابن عمر[4] -رضي الله عنهم-.

٤/ ٢٦٠)، وجاء في هذا القرار ما نصه: «بشرط أن لايؤدي التدويخ إلى موته لو ترك»، والأقرب عدم اشتراط هذا الشرط، لعدم الدليل القوي عليه.

(١) الشرح الممتع ١١/ ٣٣٥.

(٢) رواه عنه ابن أبي شيبة ٥/ ٣٩٣ بإسناد حسن، رجاله رجال الصحيحين. ورواه ابن سعد ٦/ ٢٣٩، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٩٥بإسناد رجاله رجال الصحيحين، عدا تابعيه، فلم يوثق، لكنه من كبار التابعين، ويروي قصة وقعت له، فالإسناد محتمل للتحسين.

(٣) روى عبد الرزاق (٨٤٧٨)، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٨٥ بإسناد صحيح عن ابن عباس، قال: «ما أعجزك مما في يدك فهو بمنزلة الصيد».

(٤) رواه عنه عبد الرزاق (٨٤٨١)، و ابن أبي شيبة ٥/ ٣٩٤، والبيهقي ٩/ ٢٤٦. وسنده صحيح.

وقد رواه البخاري في باب ماند من البهائم (فتح ٩/ ٦٣٨) تعليقاً مجزوماً به عن علي وابن عباس وعائشة وابن عمر، وينظر: التحجيل ص ٥٤٥-٥٤٧، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٣٦: «وتباح بذلك عند جمهور العلماء، إلا أن يكون أعان على موتها سبب آخر، مثل أن يكون رأسها غاطساً في الماء، فتكون قد ماتت بالجرح والغرق، فلا تباح حينئذ».

كتاب الصيد

٢٣٧٠ - (كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلا بذبحه) فمن أمكنه تذكيته فتركه حتى مات، فهو ميتة لا يحل أكله، لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه،وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه، فكله» رواه مسلم من حديث عدي[١]، ولأنه ترك تذكيته مع قدرته على ذلك، فأشبه غير الصيد، وهذا لا خلاف فيه في الجملة[٢].

٢٣٧١ - (وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة في الذكاة)، وهي: ١-أهلية المذكي ٢-أن يذكر اسم الله تعالى ٣-أن يصيد بجارح، أو بشيء محدد يجرح الصيد.

ومن المحدد الذي يجرح الصيد: أن يرمي الصيد بسلاح ناري، كمسدس، أو بندقية، أو رشاش، أو نحوها، فإذا جرح الصيد به، فمات من أثر جرحه، حل أكله بلا خلاف بين عامة أهل العلم[٣].

---

(١) صحيح مسلم (١٩٢٩- ٦)، ورواه البخاري في مواضع متعدده، أولها برقم (١٧٥)، ولم أقف على موضع الشاهد في شيء من رواياته.

(٢) قال في العدة شرح العمدة ص ٥٣٣: «بلا خلاف»، وقال في الإنصاف ٢٧/ ٣٤٨: «وعنه يحل بموته قريباً، وعنه: دون معظم يوم».

(٣) قال في منار السبيل ٣/ ٣١٤: «قال العمروشي من المالكية: وأما بندق الرصاص فهو أقوى من كل محدد، فيحل بها الصيد، قال الشيخ عبد القادر الفاسي:



٢٣٧٢ - (و) الشرط (الرابع: أن يكون الجارح الصائد) كالكلب والصقر ونحوهما(معلماً) لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤]، وهذا الشرط لا خلاف فيه[1].

٢٣٧٣ - (وهو) أي الجارح المعلم (ما يسترسل إذا أرسل، ويجيب إذا دعي) لأن ما لم يوجد فيه هذان الوصفان لا يعد معلماً عرفاً، وهذا مجمع

وما ببندق الرصاص صيدا جواز أكله قد استفيدا
أفتى به والدنا الأواه وانعقد الإجماع من فتواه»

وقد نقل هذه الأبيات شيخنا في الشرح الممتع ١٥/ ١٠٤، وذكر أنه وجد خلاف في أول الأمر عند ظهور بنادق الرصاص، ثم حصل الإجماع بعد ذلك على حل ما صيد بها، وينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٥١٠، ٥١٨، فتوى (٧٤١٥، ٥٠٩٦)، قرار مجمع الفقه الإسلامي بالسودان، رقم ٤ (٢٨/ ٢١) عام ١٤٢١ للهجرة، نقلاً عن فقه النوازل ٤/ ٢٥٤، ٢٥٩، الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية لشيخنا عبدالله بن جبرين (جمع إبراهيم الشثري ص ١٥٩).

(١) بداية المجتهد ٦/ ٢٥٩، الشرح الكبير ٢٧/ ٣٧٦، العدة ص ٥٣٣.

وقال في المجموع ٩/ ٩٦ في تفسير قوله تعالى (مكلبين): «قال الواحدي: قال أهل المعاني: هو بمنزلة قولك: مؤدبين»، وقال في الشرح الممتع ١٥/ ١٠٨: «يعني تعلمونهن الكلب، يعني الأخذ والقتل، وقيل: مغرين لهن، وعلى الأول يكون قوله (مكلبين) حالاً مؤكدة لعاملها، وهي قوله: (وما علمتم)، كأنه قال: وما علمتم معلمين. والفائدة منها الإشارة إلى أن هذا المعلِّم لا بد أن يكون عنده علم في تعليم هذه الجوارح، وأنه حذق، فيكون مكلِّب، يعني: ذا علم بالتكليب».

عليه في شأن الكلب[١].

٢٣٧٤ - (ويعتبر في الكلب والفهد) المعلم (خاصة أنه إذا أمسك لم يأكل) فإن أكل من الصيد إذا أمسكه عُدَّ غير معلم؛ لحديث عدي الآتي[٢].

٢٣٧٥ - (ولا يعتبر ذلك في الطائر) فلا يشترط في الجارح من الطير كالصقر والبازي ونحوهما حتى يعد معلماً أن لا يأكل من الصيد عند

---

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٦٩، بداية المجتهد ٦/ ٣٥٩.

وقد ذكرفي تفسير القرطبي ٦/ ٦٧، والشرح الكبير ٢٧/ ٣٨٧ أن أحمد قال عن صيد الكلب الأسود البهيم: «ما أعرف أحداً رخص فيه»، يعني من الصحابة والتابعين، لكن جمهور الفقهاء بعد ذلك ذهبوا إلى أن صيده مباح، والقول بتحريمه من مفردات الحنابلة.

وذكر القرطبي ٦/ ٦٩ أن ابن حبيب المالكي ذهب إلى أن ما يصاد به من الطير لا يشترط في تعليمها أنها إذا زجرت تنزجر، قال: «فإنه لا يتأتى ذ لك فيها غالباً»، وقال في المجموع ٩/ ٩٤: «قال الإمام: ولا نطمع في انزجارها بعد الطيران، قال: ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها في أول الأمر».

وقال في الشرح الكبير ٢٧/ ٣٩٢: «قال شيخنا: لا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب، فإنه الذي يجيب صاحبه إذا دعاه، وينزجر إذا زجره، والفهد لايكاد يجيب داعياً وإن عد متعلماً، فيكون التعليم في حقه بترك الأكل خاصة، أو بما يعده به أهل العرف معلماً».

(٢) وقد جمع الحافظ ابن القيم بين الأحاديث الواردة في المسألة بجمع جيد في تهذيب السنن ٤/ ١٣٦ ' لكن يظهر أن الأحاديث الواردة في إباحة الصيد إذا أكل منه الكلب لاترتقي إلى درجة الاحتجاج.

إمساكه له، لأنه إنما يعلم بالأكل، ويتعذر تعليمها بترك الأكل، فلم يقدح في تعليمها[(١)].

٢٣٧٦ - (الثاني) من شروط حل الصيد إذا مات بعقره: (أن يرسل الصائدُ) الجارحَ من كلب أو صقر أو غيرهما(للصيد، فإن استرسل الكلب) أو الصقر أو غيرهما من الجوارح (بنفسه لم يبح صيده) لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، فالكلب إذا استرسل بنفسه فأمسك صيداً فإنما أمسكه لنفسه، ولم يمسك على صاحبه، ولحديث عدي الآتي.

ويستثنى من هذا: ما إذا زجره إلى الصيد -أي حثه عليه بعد انطلاقه- فزاد هذا الجارح في سرعته، فإنه يحل الصيد حينئذ؛ لأن زيادته في السرعة لما زجره صاحبه دليل على أنه أمسك لصاحبه.

٢٣٧٧ - (الثالث: أن يقصد الصيد، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضاً، أو) أرسل (كلبه و) هو (لا يرى صيداً، فأصاب) السهم أو الكلب (صيداً، لم يبح) لأنه لم يقصد برميه هذا الصيد، فأشبه ما لو نصب سكيناً،

(١) وقد روى عبدالرزاق (٨٥١٤) عن ابن عباس قال: «إذا أكل الكلب المعلم فلا تأكل، وأما الصقر والبازي فإنه إذا أكل أكِل»، وفي سنده «أبو حنيفة النعمان»، وهو إمام في الفقه، لكن روايته فيها ضعف، قال أحمد الغماري المغربي في الهداية في تخريج البداية في الشفعة ٧/ ٥٤٥ في تخريج حديث «الجار أحق بصقبه»: «روى أبو حنيفة هذا الحديث فخلط فيه تخليطاً كبيراً يدل على ضعفه في الحديث».

فعثرت بها شاة، فانذبحت بها.

٢٣٧٨ - (ومتى شارك في الصيد ما لا يباح قتيله مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب، أو سهم لا يعلم مرسله، أو لا يعلم أنه سمي عليه، أو رماه بسهم مسموم يعين على قتله، أو غرق في الماء، أو وجد به أثراً غير أثر السهم أو الكلب) الذي أرسله (يحتمل أنه مات به، لم يحل، لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فأمسك عليك، فأدركته حياً، فاذبحه، وإن قتل ولم يأكل منه، فكله، فإن أخذ الكلب له ذكاة، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها، فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره، وإذا أرسلت سهمك فاذكر اسم الله عليه، وإن غاب عنك) الصيد الذي رميته بسهمك (يوماً أو يومين) ثم وجدته (ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت، وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك») متفق عليه[١].

---

(١) صحيح البخاري (١٧٥)، وصحيح مسلم (١٧٥).



باب المضطر

٢٣٧٩ - (ومن اضطر في مخمصة) أي مجاعة (فلم يجد إلا) طعاماً (محرماً، فله أن يأكل منه ما يسد رمقه) أي ما يدفع عنه الموت، وهذا أجمع عليه عامة أهل العلم[1]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٧٣]، ولقوله تعالى بعد ذكره لبعض ما يحرم أكله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ③﴾ [المائدة:٣][2].

والأقرب أنه لا يجوز له أن يأكل من الميتة أو غيرها من المحرمات سوى

---

(١) الإجماع ص ١٥٧، مراتب الإجماع ص ١٧٦، العدة شرح العمدة ص ٥٣٦، الشرح الكبير ٢٧/ ٢٣٧، رحمة الأمة ص ١٢١، وقال في الإنصاف ٢٧/ ٢٣٧: «وقيل: يحرم عليه الميتة في الحضر،ذكره في الرعاية، وذكره الزركشي رواية. وعنه: إن خاف في السفر أكل، وإلا فلا، اختاره الخلال».

(٢) قال في الشرح الممتع ١٥/ ٣٦: «قيل إن الباغي: هو الخارج على الإمام، والعادي: الطالب للمحرم المعتدي. وعلى هذا، فإذا اضطر في سفر محرم إلى أكل ميتة: قلنا: لا تأكل لأنك باغ عاد، والصواب: أن الباغي والعادي، وصفان لتناول، أي غير باغ في تناوله، أي لا يريد بذلك أن يتناول المحرم، ولا عاد: المتجاوز بقدر الضرورة، لتفسير الآية التي في البقرة بالآية التي في سورة المائدة»، والأحاديث الصريحة في إباحة الشبع من الميتة كلها ضعيفة. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٥٣٢)، مسند أحمد (٢١٨٩٨).

ما يدفع الموت عنه، وأنه يحرم عليه ما زاد على ذلك،؛ لآية المائدة السابقة، ولأن الضرورة تقدر بقدرها[١].

٢٣٨٠ - (وإن وجد متفقاً على تحريمه) كالخنزير (ومختلفاً فيه) كالثعلب (أكل من المختلف فيه) لأنه أخف تحريماً.

٢٣٨١ - (فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره به مثل ضرورته) أي أن صاحب هذا الطعام مضطر إلى هذا الطعام مثل ضرورة هذا الذي وجده (لم يبح له أخذه) بلا نزاع[٢]، لأنهما تساويا في الضرورة، فيقدم مالك المال، لأنه أحق بماله.

٢٣٨٢ - (وإن كان) صاحب المال (مستغنياً عنه، أخذه منه بثمنه) لأنه مال مملوك لصاحبه، فلم يجز أخذه بغير ثمنه، كبقية الأموال المحترمة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المضطر إلى الطعام إن كان غنياً وجب عليه دفع قيمة هذا المال لصاحبه، لما سبق، وإن كان فقيراً لم يلزمه عوضه؛

---

(١) قال ابن المنذر في الإقناع ٢/ ٦٣٨: «وهذا أصح؛ لأن الميتة إنما أبيحت له في حال الاضطرار، فإذا أكل منها ما يزيل تلك الحال عنه رجع إلى التحريم»، وقال القدُوري في التجريد ١٢/ ٦٣٧٩: «لنا قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، فحرم الميتة، وأباحها وهو مايدعو إليه الضرورة، فما لاضرورة إليه على أصل التحريم، وما زاد على تمسك الرمق لا ضرورة إليه، ولأن الضرورة زالت بالجزء الأول، فلو أكل بعده أكل للحاجة لا للضرورة، والميتة لاتباح بالحاجة، كالابتداء».

(٢) الإنصاف ٢٧/ ٢٤٨.

لأن إطعام الجائع فرض كفاية، ويصير فرض عين على المعين إذا لم يقم به غيره[1]، وهذا هو الأقرب.

٢٣٨٣ - (فإن منعه منه) أي إن قام صاحب الطعام الذي هو غير محتاج إلى طعامه بمنع هذا المضطر من الأخذ من الطعام (أخذه منه قهراً) أي أن لهذا المضطر أن يأخذ هذا الطعام بالقوة – ولو أدى ذلك إلى مقاتلة صاحب الطعام –؛ لأنه مستحق له دون مالكه، فجاز له أخذه بالقوة، كعين ماله (وضمنه له متى ما قدر) أي أنه يجب على هذا المضطر الذي أخذ هذا الطعام بالقوة أن يدفع لصاحب الطعام مثله أو قيمته.

وقد سبق في المسألة الماضية أن الأقرب أن الفقير لا يجب عليه ضمان هذا المال.

٢٣٨٤ - (فإن قُتِل المضطر) عند أخذه للمال بالقوة (فهو شهيد) لأن هذا المال صار في هذا الوقت حقاً لهذا المضطر وملكاً له، فإذا قتل من أجله فهو شهيد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل دون ماله فهو شهيد» متفق عليه[2].

٢٣٨٥ - (وعلى قاتله) مع علمه بأنه مضطر (ضمانه) بالقصاص أو الدية؛ لأنه قتله بغير حق.

---

(١) الاختيارات ص ٣٢٢.

(٢) صحيح البخاري: المظالم(٢٤٨٠)، وصحيح مسلم: الإيمان (١٤١). وينظر: رسالة «أحكام الشهيد» لعبدالرحمن العمري ص ١٨٢- ١٨٨.

٢٣٨٦ - (وإن قُتِل المانعُ فلا ضمان فيه) أي إذا قَتَل المضطرُّ صاحبَ الطعام الذي امتنع من إعطائه الطعام إلا بالمقاتلة، فلا قصاص ولا دية على هذا المضطر القاتل؛ لأن صاحب الطعام ظالم بمنعه للمضطر من أخذ الطعام وبمقاتلته له، فيكون دمه هدراً، كالصائل[1].

٢٣٨٧ - (ولا يباح التداوي بمحرم) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله أنزل الدواء والداء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تداووا بحرام»[2].

---

(١) وربما يستدل هنا بما رواه مسلم (١٤٠) عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يارسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله»، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أفرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار».

(٢) رواه أبو داود (٣٨٧٤)، والبيهقي ١٠/ ٥. من حديث أبي الدرداء، ورجاله ثقات، عدا «ثعلبة بن مسلم»، فهو «مستور»، وله شاهد من حديث أم سلمة عند أحمد في الأشربة (١٥٩)، وابن حبان (١٣٩١)، وأبو يعلى كما في المطالب (٢٥٠٠)، ورجاله ثقات، عدا حسان بن مخارق، فلم يوثقه سوى ابن حبان في الثقات ٤/ ١٦٣، وروى عنه اثنان، لكن رواية أحمد صورتها صورة المرسل، وله شاهد من قول ابن مسعود عند مسدد كما في المطالب (٢٤٩٩)، وأحمد في الأشربة (١٣٠) بإسنادين صحيحين، ورواه غيرهما، ولفظه: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».وقد رجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢١/ ٨٢، ومختصر الفتاوى المصرية ص ٢٥، وأطال في مجموع الفتاوى ٢١/ ٥٦٢- ٥٧٣ في الكلام على هذه المسألة، وذكر لهذا القول ستة

٢٣٨٨ - (ولا) يباح (شرب الخمر من عطش) لأنها لا تروي.

٢٣٨٩ - (ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعاً غيرها) لاضطراره إلى ذلك.

أدلة، أحدها هذا الحديث، وصححه، وذكر أن بعض الحفاظ صححه، والثاني: عموم أدلة تحريم الأطعمة المحرمة، وذكر أن التداوي ليس ضرورة لأوجه كثيرة، ذكر خمسة منها، والثالث: مارواه مسلم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر: أيتداوى بها؟ فقال: «إنها داء، وليست بدواء، وذكر أن بقية المحرمات مقيسة عليها، والرابع: حديث نهي النبي ﷺ عن قتل الضفدع للعلاج، قال: «فهذا حيوان محرم، ولم يبح للتداوي، وهو نص في المسألة»، والخامس: حديث النهي عن الدواء الخبيث، قال: «وهو نص جامع مانع»، والسادس: حديث ذم شرب الترياق، وذكر أن إباحة الذهب والحرير لبعض من احتاج إليهما لأنهما يباحان لمطلق الحاجة، ولهذا أبيحا للنساء للتزين لأزواجهن، وأبيح القليل منهما للرجال، وذكر أن تأثير الطعام في الأبدان أشد من تأثير اللباس، قال: و إنما أبيح استعمال الذهب للأنف ونحوه لأنه اضطرار، ولأنه يسد الحاجة يقيناً، ثم قال: «ولولا أني كتبت هذا من حفظي لاستقصيت القول على وجه يحيط بما دق وجل»، وينظر: تسهيل العقيدة: التمائم ص٤١١.

باب النذر

النذر هو إلزام المكلف نفسه عبادة لله تعالى غير واجبة عليه بأصل الشرع.

والأقرب أن النذر في أصله مباح، غير مكروه[1].

و لا ينعقد النذر إلا بلفظه الصريح، وهو لفظ «لله علي»، ولفظ « علي نذر»، أما غيرهما من الألفاظ فلا ينعقد بها، إلا إذا نوى إلزام نفسه بذلك،

---

(١) أما النهي عنه: كما في حديث ابن عمر عند البخاري (٦٦٠٨)، ومسلم (١٩٣٦)، ولفظ البخاري ومسلم في رواية: «نهى النبي ﷺ عن النذر، وقال: إنه لايرد شيئاً، وإنما يستخرج به من البخيل»، وفي لفظ لمسلم ذكره متابعة: «إنه لا يأتي بخير»، فهذا والله أعلم نهي إرشاد، فهو كالأمر بالكتابة للدين والإشهاد عليه، ومما يدل على أن النهي هنا للإرشاد: أن الله تعالى مدح الموفين به، وأيضا النذر شروع في عبادة يلزم إتمامها، فلم يكن مكروهاً، كالشروع في الحج والعمرة، وكتعيين الأضحية. وقد مال شيخ الإسلام ابن تيمية إلى تحريم النذر، ولكنه توقف عن الجزم بذلك، والأقرب الإباحة، كما سبق. قال السندي في حاشيته على النسائي ٧/ ٢١: «قوله: (نهى عن النذر) أي بظن أنه يفيد في حصول المطلوب والخلاص عن المكروه، (من البخيل) الذي لايأتي بهذه الطاعة إلا في مقابلة شفاء مريض ونحوه مما علق النذر عليه، وقال الخطابي: نهي عن النذر تأكيداً لأمره، وتحذيراً للتهاون به بعد إيجابه، وليس النهي لإفادة أنه معصية، وإلا لما وجب الوفاء به بعد كونه معصية، والله تعالى أعلم».

أما إن عزم على الفعل وأخبر بما عزم عليه فلا يعد نذراً[(١)].

٢٣٩٠ - (من نذر طاعة لزمه فعلها؛ لقول رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه») رواه البخاري من حديث عائشة[(٢)].

وهذا هو النوع الأول من أنواع النذر، و يسمى «نذر الطاعة»، و «نذر التبرر»، وقد أجمع أهل العلم على وجوب الوفاء به في الجملة[(٣)].

ومن أمثلة نذر الطاعة أن يقول: «لله علي نذر أن أصوم يوماً»، أو يقول: «لله علي إن شفيت من هذا المرض أن أتصدق بربع مالي»[(٤)].

---

(١) ينظر: الاستذكار ٥/ ١٧١- ١٧٣، زاد المعاد ٣/ ٥٨٩، رسالة «تسهيل العقيدة»: الشرك في النذر ص ١٨٣.

(٢) صحيح البخاري (٦٦٩٦).

(٣) الاستذكار ٥/ ١٧٩، وحكى في الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ١٩٦، ١٩٧ الإجماع على ذلك إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها، أما إن كان التزام طاعة من غير شرط فذكر في الشرح الكبير أنه قول الجمهور، وسيأتي ما يتعلق بمن نذر أن يتصدق بكل ماله.

(٤) قال الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ١٣١، ١٣٢: «إذا قال: إن سلمني الله تصدقت، أو لأتصدقن، فهو وعد وعده الله فعليه أن يفي به، وإلا دخل في قوله: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ۝٧٧﴾ فوعد العبد ربه نذر يجب عليه أن يفي له به؛ فإنه جعله جزاء وشكراً له على نعمته عليه، فجرى مجرى عقود المعاوضات، لا عقود التبرعات، وهو أولى باللزوم من أن يقول ابتداءً: لله علي كذا».

٢٣٩١ - (فإن كان لا يطيقها) أي يعجز عن القيام بالعبادة التي أوجبها على نفسه بالنذر (كشيخ نذر صياماً لا يطيقه) لكبر سنه (فعليه كفارة يمين) لحديث عقبة الآتي، و (لقول رسول الله ﷺ: «من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين») رواه أبو داود، ورجح أنه من قول ابن عباس[1]، ولفظ ابن عباس بتمامه: «النذور أربعة: من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين[2]، ومن نذر في معصية فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً فيما لا

---

(١) الحديث في سنن أبي داود (٣٣٢٢)، وقال: «رواه وكيع وغيره، وأوقفوه على ابن عباس»، قال في التلخيص (٢٥٣٦): «يعني: وهو أصح»، وقد رجح وقفه أيضاً: أبو زرعة، وأبو حاتم، كما في العلل لابن أبي حاتم (١٣٢٦)، والحافظ ابن حجر في الفتح ١١/ ٥٨٧، وقال البيهقي في المعرفة: «لم يثبت رفعه».

(٢) روى ابن أبي شيبة (الجزء المفقود ص ٥) عن ابن عباس أنه قال: النذر إذا لم يسم أغلظ اليمين، وفيه أغلظ الكفارة. وسنده صحيح. وروى ص ٣ عنه أنه قال في الرجل يحلف بالنذر والحرام: «لم يأل أن يغلظ على نفسه، يعتق رقبة، أو يصوم شهرين، أو يطعم ستين مسكيناً». وسنده صحيح. وروى نحوالرواية الأولى عن ابن عمر، وروى عن ابن مسعود أنه قال: «عليه نسمة»، قال في الا ستذكار ٥/ ١٦٦ بعد ذكره لبعض هذه الآثار، وأن أكثر العلماء قالوا: عليه كفارة يمين، وأن ذلك روي عن عائشة وابن عباس: «وقال الشعبي: إني لأعجب ممن يقول: النذر يمين مغلظة. ثم قال: عليه إطعام عشرة مساكين. وقال الحسن، هو قول إبراهيم، ومجاهد، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، وجماعة الفقهاء أهل الفتيا بالأمصار. قال ابو عمر: هذا أقل ما قيل في ذلك، وهو الصحيح، لأن الذمة أصلها البراءة إلا بيقين. وقد قيل: إن الأول في مثل هذا كا لإجماع»، وتنظر بعض الآثار



يطيق، فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً فيما يطيق، فليوف بنذره»[١].

٢٣٩٢ - (ومن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزه إلا المشي في حج أو عمرة)[٢]، لأن المشي المعهود في الشرع إلى البيت هو المشي في حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي، ويلزمه المشي، لأن المشي إلى العبادة أفضل.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجب عليه المشي إلى مكة إذا كان ذلك يشق عليه مشقة كبيرة، فله أن يركب، ويكفر كفارة يمين، لأمره ﷺ أخت عقبة بن عامر لما نذرت أن تحج ماشية أن تمشي وتركب، ولأمره ﷺ الشيخ الذي رآه يهادى بين ابنيه، فأخبر أنه نذر الحج ماشياً، أن يركب، وقال: «إن الله غني عن تعذيب هذا نفسه» متفق عليهما[٣]. وهذا هو الأقرب[٤].

السابقة في مصنف عبدالرزاق: أول كتاب الأيمان والنذور ٨/ ٤٢٧- ٤٤٧.

(١) رواه ابن أبي شيبة (الجزء المفقود ص ٦)، وسنده حسن، ورجاله رجال الصحيحين.

(٢) قال في الشرح الكبير ٢٨/ ٢٣٣: «لا نعلم فيه خلافاً»، وذكر في الاستذكار ٥/ ١٨٠ أن عطاء قال: «يركب إلى الميقات، ثم يمشي»، ثم قال: «وقال الحسن يمشي من الأرض التي يكون فيها، وقاله ابن جريج وجماعة فقهاء الأمصار».

(٣) صحيح البخاري (١٨٦٥، ١٨٦٦)، وصحيح مسلم (١٦٤٢- ١٦٤٤).

(٤) قال في الاستذكار ٥/ ١٧٦: «السنة الثابتة في هذا الباب دالة على طرح المشقة فيه

وعليه فإنه في هذا العصر الذي توافرت فيه وسائل النقل المريحة، كالسيارات والطائرات وغيرها، وأصبح جل الناس يحجون راكبين على هذه الوسائل المريحة، ويشق على أحدهم الحج ماشياً مشقة كبيرة، أن من نذر الحج ماشياً له أن يركب، ويكفر كفارة يمين.

٢٣٩٣ - (فإن عجز عن المشي ركب، وكفر) لما روى عقبة مرفوعاً: «كفارة النذر كفارة يمين» رواه مسلم[1]، ولقول ابن عباس السابق.

٢٣٩٤ - (وإن نذر صوماً متتابعاً فعجز عن التتابع، صام متفرقاً، وكفر) لأنه عجز عن بعض ما نذره، فيلزمه أن يأتي بما استطاعه منه، وأن يكفر عن ما عجز عنه منه.

٢٣٩٥ - (وإن ترك التتابع لعذر في أثنائه خير بين استئنافه، و) بين (البناء) أي مواصلة الصيام مع احتساب الأيام السابقة (و) معه (التكفير)

عن كل متقرب إلى الله بشيء منه»، و يؤيد هذا أن العبادة غير المتعدية إذا كان فيها مشقة تتجاوز المشقة المعتادة في العبادات أصبحت غير مستحبة، بل ربما تكون مكروهة، كما في الوصال في الصيام، ونحو ذلك، فيكون من نذر فعلها قد نذر مكروهاً لايستحب فعله.

(١) صحيح مسلم (١٦٤٥). وقد أفتى بعض الصحابة أنها إذا عجزت تركب، ثم تعود في العام المقبل، فتمشي حيث ركبت، وأفتى بعضهم بأنها تهدي ولاترجع، وقال بعضهم: تهدي وترجع، والأقرب أنه لايجب سوى الكفارة، لظاهر هذا الحديث، ولما سبق ذكره في المسألة السابقة. وينظر: مصنف عبد الرزاق باب من نذر مشياً ثم عجز ٨/ ٤٤٨- ٤٥٣، الاستذكار ٥/ ١٧٣-١٧٩.



كفارة يمين، لعدم قدرته على الوفاء بالنذر كاملاً.

٢٣٩٦ - (وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه) ليأتي بكل ما نذر به من طاعة؛ لحديث عائشة السابق.

٢٣٩٧ - (وإن نذر) صياماً (معيناً) كأن ينذر صيام التسعة الأيام الأول من ذي الحجة في هذا العام (فأفطر في بعضه، أتمه، وقضى) الأيام التي أفطرها (وكفر بكل حال) لأنه لم يأت بالنذر بتمامه، ولا يمكنه تدارك النقص الذي حصل في أدائه له، لتعذر صيام تلك الأيام لفوات وقتها، فوجب عليه أن يكفر عن هذا النقص كفارة يمين.

٢٣٩٨ - (وإن نذر رقبة، فهي) الرقبة (التي تجزي عن الواجب) وهي الرقبة المؤمنة السليمة من العيوب المضرة بالعمل، لأن النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع، وهو ما كان بهذه الصفة، كما في الكفارات.

٢٣٩٩ - (إلا أن ينوي رقبة بعينها) فيلزمه عتق هذه الرقبة؛ لأنه قصدها عند نذره، كما لو نوى صيام يوم بعينه، وهذا لا خلاف فيه[1].

٢٤٠٠ - (ولا نذر في معصية) كأن يقول: لله علي نذر أن أصوم يوم العيد، ويحرم على صاحبه الوفاء به، وإنما يجب عليه كفارة يمين؛ لحديث عقبة مرفوعاً: «كفارة النذر كفارة يمين»، ولأحاديث وآثار أخرى يأتي

(١) الإنصاف ٢٨/ ٢٤٣.

بعضها[١].

وهذا هو النوع الثاني من أنواع النذر، ويسمى «نذر المعصية».

٢٤٠١ - (ولا) نذر في (مباح) فإذا نذر فعل أمر مباح لم يتقرب به إلى الله تعالى، لم يجب عليه فعله، ويخير بين فعله، وبين كفارة اليمين، لحديث عائشة السابق، فمفهومه أن غير نذر الطاعة لا يجب الوفاء به.

وهذا هو النوع الثالث من أنواع النذر، ويسمى «نذر المباح»، ومن أمثلته: أن يقول شخص لآخر: «لا تركب هذه السيارة، فهي لا تناسبك»، فيقول: «لله علي نذر أن أركبها»[٢].

---

(١) سبق تخريج حديث عقبة قريباً، و سبق قول ابن عباس في أول هذا الباب، وقد أطال الحافظ ابن القيم في تهذيب السنن ٤/ ٣٧٣- ٣٧٦ في ذكر أدلة وجوب الكفارة فيه، وذكر له ما يقرب من أحد عشر دليلاً، منها أربعة آثار عن أربعة من الصحابة، وتنظر هذه الآثار في التحجيل ص ٦٥٩-٦٦١، وروى مسدد كما في المطالب (١٧٨٢، ١٧٨٣) عن ابن مسعود وجابر أنهما قالا:«النذر يمين».

(٢) قال في الشرح الممتع (١٥/ ٢١٣): «من هذا النوع ما يفعله بعض الناس، يقول: إذا نجحت فلله علي نذر أن أذبح شاة. فهل يلزمه أن يذبح الشاة؟ أو نقول: يخير بين ذبحها وكفارة اليمين.
في ذلك تفصيل، إذا كان قصد بها شكراً لله على النعمة، فهذا طاعة، ويجب عليه أن يوفي به، وإذا قصد بذلك إظهار الفرح، بأن يذبحها ويدعو إخوانه وأصدقاءه، فهو يخير بين فعله وكفارة اليمين، لأن هذا من باب المباح وليس من باب الطاعة».



٢٤٠٢ - (ولا) نذر (فيما لا يملك ابن آدم) كما لو نذر الصدقة بمال غيره، فلا يجوز الوفاء بهذا النذر، ويجب على صاحبه كفارة يمين.

وهذا هو النوع الرابع من أنواع النذر، وهو «نذر مالا يملك».

٢٤٠٣ - (ولا) نذر أيضاً (فيما قصد به اليمين) وهو أن يعلق النذر بشرط، بقصد المنع منه، أو الحمل عليه، أو التصديق، أو التكذيب، ومن أمثلته: أن يقول: «إن كلمتك فلله علي أن أصوم ثلاثة أيام»، أو يقول: «إن لم أفعل كذا فعلي لله أن أتصدق بألف ريال»، أو يقول: «إن كنت كاذباً في كلامي هذا فلله علي أن أعتمر في هذا الشهر»، أو يقول: «إن كان فلان صادقاً فعلي لله أن أحج هذا العام»، فهذا النذر يخير صاحبه بين فعله، وبين كفارة اليمين[1]، لثبوت ذلك عن جمع من الصحابة[2].

وهذا هو النوع الخامس من أنواع النذر، ويسمى «نذر اللجاج والغضب».

٢٤٠٤ - فالأنواع الأربعة السابقة، وهي: نذر المعصية، والنذر المباح، و نذر مالا يملك، ونذر اللجاج والغضب، لا يجب، أو لا يجوز الوفاء بها على

---

(١) ينظر: ما سبق من أدلة عند الكلام على نذر المباح، و عند الكلام على نذر المعصية، وما يأتي في المسألة الآتية،، وينظر: ما سبق في أول باب تعليق الطلاق بالشروط، في المسألة (٢١٥٧)، وما سبق في آخر الظهار، في المسائل (٢٢٥٢-٢٢٥٤).

(٢) سبق تخريجه في أول باب تعليق الطلاق بالشروط، مسألة (٢١٥٧).

التفصيل السابق؛ لما سبق ذكره من أدلة، و (لقول رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم»(١)، وقال) ﷺ: («لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله سبحانه»(٢)).

٢٤٠٥ - (وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها، فعليه الوفاء بالطاعة وحدها، لما روى ابن عباس قال: أبصر رسول الله ﷺ رجلاً قائماً، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم في الشمس، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم، فقال: «مروه فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه») رواه البخاري(٣)، فأبو إسرائيل -رضي الله عنه- جمع في نذره بين طاعة، وهي الصوم، وبين ما ليس بطاعة، وهو ترك الكلام، والقيام في الشمس، فأمره ﷺ بما هو طاعة، ونهاه عن ما ليس بطاعة.

ومن أمثلة ذلك أيضاً: أن ينذر الصدقة بكل ماله، فيلزمه ما كان طاعة، وهو الصدقة بثلث ماله، ولا يلزمه ما زاد على الثلث، لأنه تكره الصدقة بما زاد على ثلث المال، ولهذا لما قال أبو لبابة حين تاب الله عليه: «إن من توبتي أن أهجر دار قومي، وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله»، قال له النبي ﷺ: «يجزي عنك الثلث»(٤).

---

(١) رواه مسلم (١٦٤١) من حديث عمران.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٧٣٢)، و أبو داود (٢١٩٢، ٣٢٧٣) وغيرهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وسنده حسن.

(٣) صحيح البخاري (٦٧٠٤).

(٤) رواه الإمام أحمد (١٥٧٥٠)، وأبو داود (٣٣١٩، ٣٣٢٠)، وغيرهما، وقد



٢٤٠٦ - (وإن قال: «لله علي نذر» ولم يسمه، فعليه كفارة يمين) لحديث عقبة، ولقول ابن عباس، السابقين[1].

وهذا هو النوع السادس من أنواع النذر، ويسمى «النذر المطلق».

توسعت في تخريجه في رسالة اليهود، برقم (٣٧)، وقد أطال الحافظ ابن عبدالبر في الاستذكار ٥/ ٢٠٦- ٢١٣ في آخر كتاب الأيمان والنذور الكلام على هذه المسألة، وذكر أن هذا القول مذهب الجمهور، كما أطال الحافظ ابن القيم الكلام على هذه المسألة في زاد المعاد ٣/ ٢٩٠، ٥٨٦- ٥٨٩، وذكر أن أحمد احتج بهذا الحديث، ورجح ابن القيم أنه يجب عليه الصدقة بما زاد عن حاجته وحاجة عياله مدة حياتهم، والأقرب تحديد ذلك بالثلث، لأن مقدار الكفاية لاينضبط، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم منع كما في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم سعداً من الوصية بأكثر من ثلث ماله؛ لئلا يذر ورثته فقراء، فلأن لايدع نفسه وعياله في حال حياته فقراء أولى، وقد حد النبي ﷺ الكثير بالثلث، وهو أولى من تقدير غيره.

(١) سبقا في المسألتين (٢٣٩١، ٢٣٩٣).

كتاب الأيمان

الأيمان جمع يمين، و تسمى «القسم» و «الحلف».

واليمين في الأصل: توكيد الشيء بذكر معظّم مصدّراً بحرف من حروف القسم(١).

واليمين الشرعية هي توكيد الشيء بذكر اسم أو صفة لله تعالى مصدراً بحرف من حروف القسم(٢).

والأيمان تنقسم من جهة حكم إيقاعها إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: اليمين الواجبة، فيجب على الإنسان أن يحلف عند وجود

---

(١) قال في الشرح الممتع (١٥/ ١١٥): «ووجه كونه تأكيداً: هو أن الحالف كأنه يقول: بمقدار ما بنفسي من تعظيم المحلوف به أنا أؤكد لك هذا الشيء».

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٥/ ٢٥١: «اليمين بالله عقد بالله فيجب الوفاء به، كما يجب بسائر العقود وأشد؛ لأن قوله: أحلف بالله، أو أقسم بالله، ونحو ذلك في معنى قوله: أعقد بالله، ولهذا عدي بحرف الإلصاق الذي يستعمل في الربط والعقد، فينعقد المحلوف عليه بالله، كما تنعقد إحدى اليدين بالأخرى في المعاقدة، ولهذا سماه الله عقداً في قوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، فإذا كان قد عقدها بالله كان الحنث فيها نقضاً لعهد الله وميثاقه لولا ما فرضه الله من التحلة، ولهذا سمي حلها حنثاً، والحنث هو الإثم في الأصل، فالحنث فيها سبب للإثم لولا الكفارة الماحية، فإنما الكفارة منعته أن يوجب إثماً».

حق يجب إثباته، وهو لا يثبت إلا إذا أقسم أنه حق، ولهذا أمر الله تعالى نبيه ﷺ بالحلف لإثبات بعض الأمور العقدية، كما في قوله تعالى: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّن يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن:٧]، كما تجب اليمين إذا توقف على يمينه دفع الظلم عن شخص معين.

القسم الثاني: اليمين المستحبة، وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة، بإصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو عن غيره، ونحو ذلك.

القسم الثالث: اليمين المباح، وهو الحلف على فعل أمر مباح أو على تركه، كأن يحلف أن يلبس هذا الثوب أو أن لا يركب تلك السيارة، ومنه الحلف على صدقه في إخباره بشيء، أو على وقوع شيء، أو على عدم وقوعه، و هو صادق في ذلك كله، وهذا الخبر مما لا يترتب عليه مصلحة شرعية، وليس فيه مفسدة.

القسم الرابع: اليمين المكروهة، وهو أن يحلف أن يفعل أمراً مكروهاً، أو يحلف على ترك أمر مندوب إليه، ويدخل في هذا القسم -أي اليمين المكروهة-: الحلف عند البيع، لحديث: «الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للربح» متفق عليه[1].

القسم الخامس: اليمين المحرم، ومنه: «اليمين الغموس»، وهي التي تغمس صاحبها في الإثم أو في النار[2]، وهي الحلف كذباً، كأن يحلف على

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٨٧)، وصحيح مسلم (١٦٠٦).

(٢) روضة الطالبين ١١/ ٣، وقال في الفتح باب اليمين الغموس ١١/ ٥٥٥: «قيل:

أنه فعل ما لم يفعل، أو يحلف على أنه لم يفعل شيئاً قد فعله، قال تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى ٱلْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٤﴾﴾ [المجادلة:١٤]، وكأن يحلف لأخذ مال الغير بالباطل، وفي حديث ابن مسعود المتفق عليه: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان»[(١)]، وفي صحيح مسلم عن أبي أمامة مرفوعا: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة»[(٢)]، ومن هذا القسم أن يحلف على أن يفعل محرماً، أو يحلف على أن يترك واجباً، وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعا: «لأن يَلِجَّ أحدكم بيمينه في أهله، آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي فرض الله»[(٣)].

وعلى وجه العموم فإن الأولى بالمسلم أن لا يكثر من الأيمان، لقوله

سميت بذك لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، وقيل: الأصل في ذلك أنهم إذا أرادواأن يتعاهدوا أحضروا جفنة، فجعلوا فيها طيباً أو دماً أو رماداً ثم يحلفون عندما يدخلون أيديهم فيها»، وينظر: البيان للعمراني: الأيمان ص ١٥، المبدع ٩/ ٢٦٥، والأقرب أن اليمين الغموس تشمل كل يمين حلف صاحبها كاذباً متعمداً، لاستهانته بهذه اليمين. وينظر: التمهيد ٢٠/ ٢٦٧، ٢١/ رسالة «الأيمان التي لا كفارة فيها» للحفيظ ص ١٤٧- ١٤٩.

(١) صحيح البخاري (٢٣٥٦)، وصحيح مسلم (١٣٨).

(٢) صحيح مسلم (١٣٧).

(٣) صحيح البخاري (٦٦٢٥)، وصحيح مسلم (١٦٥٥). ومعنى الحديث كما في الفتح ١١/ ٥١٩: أن من حلف يميناً تتعلق بأهله بحيث يتضررون بعدم حنثه فيها، أن إصراره على عدم الحنث فيها أكثر إثماً من حنثه وتكفيره.

تعالى: ﴿وَاحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، ولأن ذلك أسلم له، و أبرأ لذمته[١].

أما حكم حل اليمين وعدم الحنث فيها، وذلك بفعل ما حلف عليه، فيختلف حكمه بحسب ما حلف على أن يفعله، فمتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم، كان حلها محرماً؛ لأن حلها بفعل المحرم، وهو محرم، وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه، فحلها مكروه، وإن كانت على مباح، فحلها مباح، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب، فحلها مندوب إليه؛ لقوله ﷺ: «إذا حلفتَ على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير» متفق عليه[٢].

---

(١) قال في الشرح الكبير ٢٧/ ٤٩٩: «وأما الإفرط في الحلف فإنه إنما كره لأنه لايكاد يخلو من الكذب، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾، فمعناه: لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى، ثم يمتنع من فعله، ليبر في يمينه، فنهوا عن المضي فيها».

(٢) صحيح البخاري (٦٦٢٢، ٦٦٢٣)، وصحيح مسلم (١٦٤٩- ١٦٥٢) من أحاديث عدة من الصحابة، وفي أكثر أحاديث هؤلاء الصحابة روايات أخرى في الصحيحين أو أحدهما بلفظ: «فليأتها، وليكفر عن يمينه».

وقال العمراني في البيان: الأيمان ص ١٦- ٢٣: «اليمين على المستقبل تنقسم على خمسة أضرب: أحدها: يمين عقدها طاعة، والمقام عليها طاعة، وحلها معصية، مثل أن يحلف ليصلين الصلوات الواجبة، أو لا يشرب الخمر، أو لا يزني

٢٤٠٧ - (ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله، أو ليفعلنه في وقت، فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين) بإجماع أهل العلم[1]، لقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ

و إنما كان عقدها والإقامة عليها طاعة، لأنها تدعوه إلى المواظبة على فعل الواجب، ويخاف من الحنث بها الكفارة، وحلها معصية، لأن حلها إنما يكون بأن يمتنع من فعل الواجب، أو يفعل ما حرم عليه.
والضرب الثاني: يمين عقدها معصية، والإقامة عليها معصية، وحلها طاعة، مثل أن يحلف أن لا يفعل ما وجب عليه، أو ليفعلن ما حرم عليه.
والضرب الثالث: يمين عقدها طاعة، والإقامة عليها طاعة، وحلها مكروه، مثل أن يحلف ليصلين النوافل، وليصومن التطوع.
والضرب الرابع: يمين عقدها مكروه، والإقامة عليها مكروه، وحلها طاعة، مثل أن يحلف لا يفعل صلاة النافلة، ولا صوم التطوع.
والضرب الخامس: يمين عقدها مباح، والمقام عليها مباح، واختلف أصحابنا في حلها.
ومن الناس من قال: عقد اليمين مكروه بكل حال، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾، ودليلنا: قوله ﷺ: (والله لأغزون قريشاً) [قالها ثلاثاً]، وكان ﷺ يحلف كثيراً، ولو كان مكروهاً لما كرر فعله، وأما الآية فتأويلها أن يحلف على ترك البر والتقوى».

(١) اختلاف العلماء للمروزي ص ٢١١، التمهيد ٢١/ ٢٤٧، الاستذكار ٥/ ١٩٢، العدة ص ٥٤٤.



فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة:٨٩].

٢٤٠٨ - (إلا أن يقول: «إن شاء الله» متصلاً بيمينه) فلا يحنث إذا فعله أو إذا لم يفعله، ولا كفارة عليه؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى»(١)، وهذا مجمع عليه(٢).

٢٤٠٩ - (أو يفعله مكرهاً) فمن أكره على عمل ما حلف أن لا يفعله، ومثله من أكره على ترك فعل ما حلف أن يعمله، فلا يحنث حينئذ، ولا كفارة عليه، لأنه معذور بسبب الإكراه.

٢٤١٠ - (أو) يفعله (ناسياً، فلا كفارة عليه) لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»(٣).

٢٤١١ - (ولا كفارة في الحلف على ماض، سواء تعمد الكذب، أو ظنه

(١) رواه الإمام أحمد (٤٥١٠)، وأصحاب السنن، وغيرهم، ورجاله ثقات، لكن اختلف في رفعه ووقفه. ينظر: نصب الراية ٣/ ٣٠١-٣٠٣، المحرر مع تخريجه: الدرر (١٠٥٥). ويشهد له: قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾﴾ [القلم:١٧، ١٨]، وحديث أبي هريرة مرفوعاً عند البخاري (٦٧٢٠)، ومسلم (١٦٥٤): «لو قال -أي سليمان عليه السلام- إن شاء الله لم يحنث»، وله شواهد موقوفة على بعض الصحابة عند عبد الرزاق (١٦١١١- ١٦١١٧).

(٢) التمهيد ١٤/ ٣٧٢، الاستذكار ٥/ ١٩٣، المغني ١٣/ ٤٨٤، الشرح الكبير ٢٧/ ٤٨٨.

(٣) سبق تخريجه في الصيام، في المسألة (٩٠٥).

كما حلف، فلم يكن) لأنه قارن هذه اليمين ما ينافيها، وهو الحنث، فلم تنعقد، كالنكاح إذا قارنه الرضاع، وهذا مجمع عليه بين الصحابة في اليمين الغموس[(١)].

٢٤١٢ - (ولا) كفارة (في اليمين الجارية على لسانه من غير قصد إليها، كقوله في عرض حديثه: لا والله، وبلى والله؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩][(٢)])، ولما ثبت عن عائشة -رضي الله عنها، أنها قالت في تفسير هذه الآية:« هم القوم يتدارؤن في الأمر، يقول هذا: لا والله، وبلى والله، وكلا والله، يتدارؤن في الأمر، لا يعقد عليه

---

(١) حكى هذا الإجماع ابن المنذر، والمروزي، وابن عبد البر، كما في الفتح باب اليمين الغموس ١١/ ٥٥٧، وروى الحاكم ٤/ ٢٩٦، وغيره، كما في الفتح عن ابن مسعود أنه قال: «كنا نعد الذنب الذي لاكفارة له: اليمين الغموس، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً»، وحكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٣٧، ١٣٨، والمروزي ص ٢١٢ عن جميع العلماء عدا الشافعي أن من حلف على أمر كاذباً أنه لا تلزمه الكفارة.

(٢) وقال تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، قال في الشرح الممتع ١٥/ ١٣٢: «ولا تكسب القلوب إلا ما قصد، لأن مالا يقصد فليس من كسب القلب».و قد حكى ابن عبد البر في التمهيد ٢١/ ٢٤٧ الإجماع على أن يمين اللغو لا كفارة فيها، ثم حكى الخلاف في تعيينها، وحكى المروزي ص٢١٢ اتفاق عامة العلماء على أن قول الرجل: لا والله، وبلى والله، في كلامه غير معتقد لليمين ولامريد له أن هذا من اللغو.

قلوبهم(١).

٢٤١٣ - (ولا تجب الكفارة إلا في اليمين بالله تعالى، أو اسم من أسمائه، أو صفة من صفات ذاته، كعلمه، وكلامه، وعزته، وقدرته، وعظمته، وعهده، وميثاقه، وأمانته) لأن أسماء الله تعالى دالة على ذاته، ولأن صفاته تعالى منه(٢)، وقد أجمع أهل العلم على صحة القسم بكل اسم أو صفة لله تعالى لا يحتمل لفظها غيرها(٣).

(١) رواه عبد الرزاق (١٥٩٥٢) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، ورواه البخاري (٦٦٦٣)، وسعيد (٧٨١ تحقيق د. سعد الحميد) بلفظ: «هو قول الرجل: لا والله، وبلى والله».

(٢) قال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ٥/ ٢٠٦ عند كلامه على حديث «لا ومقلب القلوب» قال: «هذا يدل على صحة قول الفقهاء: إن الحلف بصفات الله تعالى جائز؛ لأنها منه تعالى ذكره».

(٣) الإجماع ص ١٣٧، التمهيد ١٤/ ٣٦٩، وقال المؤلف الموفق ابن قدامة في المغني ١٣/ ٤٥٢- ٤٥٥: «أسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما لايسمى به غيره، نحو قوله: والله، والرحمن، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذى ليس بعده شيء، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، ورب السموات والأرض، والحي الذى لايموت. ونحو هذا، فالحلف بهذا يمين بكل حال. والثاني: ما يسمى به غير الله تعالى مجازاً، وإطلاقه ينصرف إلى الله سبحانه، مثل، الخالق، والرازق، والرب، والرحيم، والقادر، والقاهر، والملك، والجبار، ونحوه فهذا يسمى به غيره مجازاً، فهذا إن نوى به اسم الله تعالى، أوأطلق، كان يميناً، لأنه بإطلاقه ينصرف إليه. وإن نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً، لأنه يستعمل في غيره، فينصرف بالنية إلى

٢٤١٤ - (إلا في النذر الذي يقصد به اليمين، فإن كفارته كفارة يمين) لما

مانواه. الثالث: ما يسمى به الله تعالى وغيره، ولاينصرف إليه باطلاقه، كالحي، والعالم، والموجود، والمؤمن، والكريم، والشاكر، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يميناً، وإن أطلق، أو قصد غيرالله تعالى، لم يكن، يميناً»، ثم ذكر الموفق أن الشافعي والقاضي أبا يعلى يقولان: إن ما يسمى به الله تعالى وغيره –وهو القسم الثالث– لايكون يميناً، ولو قصد به الله تعالى، وذكر دليلهما، وأجاب عنه، ثم قال الموفق-رحمه الله تعالى-: «فصل: والقسم بصفات الله تعالى، كالقسم بأسمائه. وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام، أحدها، ماهو صفات لذات الله تعالى، لايحتمل غيرها، كعزة الله تعالى، وعظمته، وجلاله، وكبريائه، وكلامه، فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً، وبه يقول الشافعي، وأصحاب الرأي، لأن هذه من صفات ذاته، لم يزل موصوفاً بها، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها، فروي أن النار تقول: قط قط وعزتك. رواه البخاري، والذي يخرج من النار يقول: وعزتك، لاأسألك غيرها. وفي كتاب الله تعالى: ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ ﴾. الثاني: ماهو صفة للذات، ويعبر به عن غيرها مجازاً، كعلم الله، وقدرته، فهذه صفة للذات، لم يزل موصوفاً بها، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعاً، كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا. ويقال: اللهم قد أريتنا قدرتك، فأرنا عفوك. ويقال: انظر إلى قدرة الله، أي مقدوره»، ثم ذكر الموفق أن الصحيح أن من أقسم بهذا القسم كان يميناً، إلا إذا نوى القسم بالمعلوم والمقدور ونحوهما، فيحتمل أن لا يكون يميناً، ثم قال الموفق -رحمه الله-: «الثالث: مالا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بإضافته إلى الله-سبحانه-لفظا أو نية، كالعهد، والميثاق، والأمانة، ونحوه، فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته».



سبق ذكره في باب النذر[١].

٢٤١٥ - (ولو حلف بهذا كله) أي لو قال: «أقسم بأسماء الله وصفاته»، أو قال: «أقسم بعلم الله وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته»، فحنث، فلا يلزمه سوى كفارة واحدة، لأنها يمين واحدة، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة:٨٩].

٢٤١٦ - (و) إذا حلف بـ (القرآن جميعه فحنث) فلا يلزمه إلا كفارة واحدة، لما سبق في المسالة الماضية[٢].

٢٤١٧ - (أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير) كأن يقول: «والله لا أسافر هذا اليوم»، ثم يحلف على هذا الشيء مرة أخرى قبل أن يكفر عن يمينه السابقة، فيقول: «والله لا أسافر هذا اليوم»، ثم يحلف على هذا الشيء مرة ثالثة قبل أن يكفر عن يمينيه السابقتين، فإذا حنث في هذه الأيمان، فسافر في ذلك اليوم، لم يلزمه سوى كفارة واحدة، لأنها أيمان سببها واحد، فكانت كفارتها واحدة، كمن جامع مرات في يوم واحد من أيام

(١) ينظر: المسألة (٢٤٠٣).

(٢) وقد روي في ذلك حديث مرفوع: أن عليه بكل آية كفارة، ولكنه لم يثبت، وثبت ذلك عن ابن مسعود -رضي الله عنه- ولكن يقدم على ذلك ظاهر القرآن، والله أعلم. ينظر.: المطالب العالية (١٧٦٨)، التحجيل ص ٥٥٧، ٥٥٨.

رمضان[١].

٢٤١٨ - (أو حلف على أشياء بيمين واحدة) كأن يقول: «والله لا أركب هذه السيارة، ولا أدخل هذا البيت، ولا أشتري هذا القلم» (لم يلزمه) إذا حنث (أكثر من كفارة) لما سبق ذكره قبل ثلاث مسائل، وهذا لا خلاف فيه[٢].

٢٤١٩ - (وإن حلف أيماناً على أشياء) مختلفة، كأن يحلف أن لا يدخل هذا المنزل، ثم يحلف يميناً أخرى أن لا يشتري تلك السيارة، ثم يحلف يميناً ثالثة أن لا يسافر هذا الشهر، ثم حنث في هذه الأيمان جميعاً (فعليه لكل يمين كفارتها) لأنها أيمان متعددة وأسبابها متعددة، فتعددت كفاراتها، كالحدود المختلفة[٣].

٢٤٢٠ - (ومن تأول في يمينه) وهو أن يقصد بيمينه أمراً آخر يخالف ظاهر لفظها، وهذا الظاهر يحتمله لفظ اليمين، كأن يعاتبه شخص في عدم زيارته له في رمضان هذا العام، فيقول له: «والله إني كنت مسافراً طيلة شهر رمضان»، ومراده: رمضان العام الماضي، الذي كان مسافراً فيه حقيقة، وكأن يقول لزوجته: «والله لن أتزوج هذا العام»، وينوي عند الحلف: أنه لن يتزوج من بلد معين، وكأن يقول له شخص: تزوج ابنة عمك محمد،

---

(١) ينظر: ما سبق في الصيام، في المسألة (٨٨٧).

(٢) قال في الشرح الكبير ٢٧/ ٥٣٨، والعدة ص ٥٤٥: «لا نعلم فيه خلافا».

(٣) ينظر: ما سبق في الفدية في الحج، المسألة (١٠٥٥).

فيقول: «والله لن أتزوج ابنة عمي»، ومراده: ابنة عمه الآخر، وهكذا (فله تأويله) فلا يكون كاذباً إن كانت في أمر سابق يخبر عنه، ولا يحنث، ولا تجب عليه الكفارة إن فعل ما حلف أن لا يفعله، أو العكس؛ لما ثبت عن عمر بن الخطاب[١]، وعن عمران بن حصين[٢] أنهما قالا: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[٣].

---

(١) رواه الإمام البخاري في الأدب المفرد (٨٨٤)، وابن أبي شيبة ٨/ ٥٣٥، والطبري (مسند علي، رقم ٢٤٢- ٢٤٤)، و هناد في الزهد (١٣٧٧)، والبيهقي ١٠/ ١٩٩، وابن عبد البر ١٦/ ٢٥٢ من ثلاث طرق، أحدها صحيح، وفيه شك سليمان التيمي، قال: «فيما أرى»، وشك الثقة لايضر؛ لأنه إنما يشك لشدة تحريه، ورواه ابن أبي شيبة من طريق آخر، ورجاله ثقات، لكنه منقطع.

(٢) رواه جميع من روى أثر عمر السابق، وابن سعد ٤/ ٢٨٧، والطبراني ١٨/ ١٠٦، رقم (٢١٠) من طرق عن شعبة، عن قتادة، عن مطرف عن عمران. وسنده صحيح.

ورواه ابن السني (٣٢٨) من طريق سعيد بن أوس عن شعبة به مرفوعاً، و سعيد يهم أحياناً، وقد حسنه العراقي كما في كشف الخفاء (٧١٢)،

ورواه البيهقي في الشعب باب ٣٤، رقم (٤٧٩٤)، من طريق روح، وفي السنن ١٠/ ١٩٩، من طريق عبد الوهاب، كلاهما عن سعيد، عن قتادة به، وسنده صحيح أيضاً، وصحح البيهقي وقفه، وهو كما قال، وينظر: الفتح ١٠/ ٥٩٤.

(٣) بوب ابن حبان في صحيحه بقوله: «باب الخبر الدال على إباحة قول المرء الكذب في المعاريض»، وذكر فيه حديث كذبات إبراهيم عليه السلام برقم (٥٧٣٧)، وبوب البخاري في الأدب باب (١١٦) بقوله: «باب المعاريض مندوحة عن

الكذب، وقال إسحاق: سمعت أنساً: مات ابن لأبي طلحة، فقال: كيف الغلام؟ فقالت أم سليم: هدأ نفسه، وأرجو أن يكون قد استراح. وظن أنها صادقة»، ومما يدل على إباحة المعاريض أيضاً: حديث: «الحرب خدعة» عند البخاري (٣٠٢٨)، ومسلم (١٧٣٠)، وما قاله النبي ﷺ لنعيم يوم الخندق، من أجل تفريق جموع الأحزاب، كما في حديث عائشة عند البيهقي في الدلائل ٣/ ٤٤٧، وهو حديث حسن، وقد توسعت في تخريجه في رسالة «اليهود»، برقم (٢٦)، وإذنه صلى الله عليه وسلم لمحمد بن مسلمة أن يقول شيئاً لما أراد قتل كعب بن الأشرف، فعرض محمد في كلامه مع كعب، والحديث رواه البخاري (٤٠٣٧)، ومسلم (١٨٠١)، وإذنه أيضاً للحجاج بن علاط أن ينال منه وأن يقول شيئاً لقريش لما أراد أخذ ماله من مكة، كما في حديث أنس عند عبدالرزاق (٩٧٧١) وغيره، وهو حديث صحيح، وقد توسعت في تخريجه في رسالة اليهود، برقم (١٣٢).

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٣٢/ ٨٦ أن العلماء اتفقوا على أن المظلوم له تأويله.

وذكر في المغني ١٣/ ٤٩٨- ٥٠١: أن المتأول في الحلف لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال: الأول: أن يكون مظلوماً، فهذا له تأويله. الثاني: الظالم، فهذا ينصرف إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف، بلا خلاف يعلم. ثم قال: «الحال الثالث: لم يكن ظالماً ولا مظلوماً، فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله،وهذا مذهب الشافعي، ولا نعلم في هذا مخالفاً؛ لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة إليه، وقد سماه النبي ﷺ حقاً، فقال: لا أقول إلا حقاً» انتهى كلامه مختصراً مع تقديم وتأخير، وقد ذكر بعض مزاحه ﷺ بالمعاريض، ثم ذكر نماذج من استعمال بعض السلف للمعاريض.



٢٤٢١ - (إلا أن يكون ظالماً فلا ينفعه تأويله، لقول رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك») رواه مسلم[1]، وهذا لا خلاف فيه[2].

وقال النووي في الأذكار ص ٣٢٧: «قال العلماء: فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب، أو حاجة لامندوحة عنها إلا بالكذب، فلا بأس بالتعريض، وإن لم يكن شيئ من ذلك فهو مكروه، وليس بحرام، إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق، فيصير حينئذ حراماً، هذا ضابط الباب»، وذكر في الإنصاف في الطلاق باب التأويل في الحلف ٢٣/ ٨ أنه إذا لم يكن حاجة، أن أكثر الأصحاب على أنه جائز، وأن شيخ الإسلام حكى أنه قيل: لا يجوز، وأنه اختار هذا القول، وينظر: مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٢٣، ٢٢٤.

(١) صحيح مسلم (١٦٥٣)، وفي لفظ عند مسلم أيضاً: «اليمين على نية المستحلِف». وينظر مختصر استدراك الذهبي (تحقيق د. سعد الحميد ٩٩٢).

(٢) الشرح الكبير: الطلاق باب التأويل في الحلف ٢٣/ ٨، وينظر ما سبق نقله قريباً عن صاحب المغني، وحكى في بداية المجتهد ٦/ ١٣٠ الاتفاق على أن اليمين على نية المستحلِف في الدعاوى.

باب جامع الأيمان

٢٤٢٢ - (ويرجع فيها) أي في اليمين (إلى النية فيما يحتمله اللفظ) لأنه نوى بكلامه ما يحتمله اللفظ الذي نطق به[(١)]، وما يسوغ في اللغة التعبير به عنه، فتنصرف يمينه إليه، كالمعاريض.

٢٤٢٣ - (فإذا حلف لا يكلم رجلاً، يريد واحداً بعينه) اختصت يمينه به؛ لحديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» متفق عليه[(٢)].

---

(١) و من ذلك أن يريد باللفظ الخاص عاماً، وبيان احتمال لفظ الخاص للعام: أنه يسوغ في لغة العرب التعبير بالخاص عن العام، كما في قوله تعلى: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ﴾ [فاطر: ١٣]، وقوله جل وعلا: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾ [النساء: ٤٩]، وقوله عز وجل: ﴿لَّا يُؤْتُونَ ٱلنَّاسَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ٥٣]، والقطمير: لفافة النواة، والفتيل: مافي شقها، والنقير: النقرة التي في ظهرها، ولم يرد تعالى في هذه الآيات هذه الأشياء الثلاثة بعينها، بل أراد نفي كل شيئ، وكما في قول قيس بن عمرو النجاشي: قبيلة لايغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل ولم يرد الحبة بعينها، وإنما أراد: لايظلمون شيئاً كبيراً ولا صغيراً.

ومن ذلك أن يريد باللفظ العام أمراً خاصاً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا۟ لَكُمْ﴾ [آل عمران: ١٧٣] مع أن المخبر رجل واحد، والذي جمع لهم أبو سفيان وحده، وكما في قوله تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَىْءٍۭ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف: ٢٥]، مع أن الريح لم تدمر السماء ولا الأرض ولا مساكن قوم عاد.

(٢) صحيح البخاري (١)، وصحيح مسلم (١٩٠٧).

٢٤٢٤ - (أو) حلف (لا يتغدى، يريد غداء بعينه، اختصت يمينه به) للحديث السابق.

٢٤٢٥ - (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش، يريد قطع منته، حنث بكل ما فيه منة) لهذا الشخص عليه، كأن يقبل منه هدية، أو يأكل من طعامه؛ لأن مبنى الأيمان على النية لا على اللفظ، ونيته قطع منة هذا الشخص، فيحنث بكل ما فيه منة لهذا الشخص عليه.

٢٤٢٦ - (وإن حلف لا يلبس ثوباً من غزلها) أي من غزل امرأة معينة، كزوجته (يريد قطع منتها، فباعه، وانتفع بثمنه، حنث) لما سبق في المسألة الماضية.

٢٤٢٧ - (وإن حلف ليقضينه حقه غداً، يريد أن لا يتجاوزه) أي يريد أن لا يتجاوز يوم غد دون أن يسدده حقه (فقضاه اليوم، لم يحنث) لأن مقتضى نيته عند حلف هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فإذا قضاه قبله لم يخالف ما نواه، فلا يحنث، كما لو صرح بذلك [1].

٢٤٢٨ - (وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة، فباعه بأكثر منها لم يحنث، إذا) كان (أراد) عند الحلف (أن لا ينقصه عن مائة) لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

(١) قال القدوري في التجريد ١٢/ ٦٤٦٩: «ولأن العادة أن المراد بهذه اليمين ألا يؤخر القضاء عن الغد، وليس يقصد أن يمنع نفسه من تقديم القضاء، فحملت اليمين على المعتاد».

٢٤٢٩ - (وإن حلف ليتزوجن على امرأته) وهو (يريد) بهذا الحلف (غيظها) بزواجه عليها (لم يبر إلا بتزويج يغيظها به) لأنه قصد ذلك.

٢٤٣٠ - (وإن حلف ليضربنها) وهو (يريد) عند الحلف (تأليمها بالضرب (لم يبر إلا بضرب يؤلمها) به؛ لأن هذا هو ما حلف عليه.

٢٤٣١ - (وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط، فجمعها) أي جمع عشرة أسواط في يده (فضربها بها ضربة واحدة لم يبر) بهذه اليمين؛ لأنه لا يفهم من «عشرة أسواط» سوى عشر ضربات متفرقات، فيجب أن تحمل اليمين عليه[1].

٢٤٣٢ - (فإن عدمت النية) التي يرجع إليها في بيان المراد باليمين (رجع إلى سبب اليمين و ما هيجها، فيقوم مقام نيته؛ لدلالته عليها) فإذا حلف مثلاً أن لا يسكن مع امرأته في هذه الدار، ولم يكن له نية يرجع إليها، نظر في السبب الذي جعله يوقع هذه اليمين، فإن كان السبب ضرراً لحقه من هذه الدار، كضيق فيها، أو سوء في جيرانها، ونحو ذلك، اختصت يمينه

---

(١) وقد أجيب عن قصة أيوب –عليه السلام- بأن ذلك خصوصية له، بدليل امتنان الله تعالى عليه بذلك، وأجيب عن ماورد في السنة عند أحمد (٢١٩٣٥)، وأصحاب السنن، وغيرهم من الأمر بضرب المريض الذي زنى بعثكال فيه مائة شمراخ مرة واحدة، بأن ذلك مقصور على المريض في الحد دون غيره ؛ لخوف التلف عليه، ولذلك لم يقل أحد من أهل العلم بتعدية ذلك في إقامة الحدود إلى غير المريض الذي يخشى عليه التلف، فلأن لا يعدى إلى اليمين أولى. ينظر: المغني ١٣/ ٦١١، الشرح الكبير ٢٨/ ١٢٠، ١٢١.

بالدار، فلو سكن مع امرأته في دار أخرى، لم يحنث، وإن كان السبب غضبه على المرأة، ولا دخل للدار في ذلك، تعلقت يمينه بالمرأة، فلو خرجت المرأة من الدار، واستمر هو في سكناها، لم يحنث، ولو سكن مع هذه المرأة في دار أخرى، حنث[١].

٢٤٣٣ - (فإن عدم ذلك) أي عدم النية والسبب جميعاً(حملت يمينه على ظاهر اللفظ) لأنه يجب إتباع لفظه، إذا لم يوجد سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه، فإذا حلف لا يسكن مع امرأته في هذه الدار، ولم يوجد سبب ولا نية، لم يحنث إلا بسكناه معها في تلك الدار فقط.

٢٤٣٤ - (فإن كان له عرف شرعي، كالصلاة، والزكاة، حملت يمينه عليه، وتناولت صحيحه) وقدم على العرف اللغوي بلا خلاف[٢]، فإذا حلف مثلاً أن لا يصلي في هذا المنزل، انصرفت يمينه إلى الصلاة في عرف الشرع، وهي العبادة المبتدأة بالتكبير والمختتمة بالتسليم، فإذا صلى في هذا المنزل صلاة صحيحة[٣]، حنث في يمينه، ولا تنصرف اليمين إلى معنى

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤٥، ٥٤٦، فقد ذكر الخلاف في هذه المسألة، وذكر مزيد أمثلة لها، ثم عقد فصلاً لمسألة: اختلاف النية والسبب.

(٢) نزهة الخاطر شرح روضة الناظر ٢/ ٢١، وقال في المغني ١٣/ ٦٠٣، والشرح الكبير ٢٨/ ٣٤، والعدة ص ٥٥٢: «لا نعلم فيه خلافاً».

(٣) أما لو صلى في هذا المنزل صلاة فاسدة، كأن يصلي بلا طهارة، ونحو ذلك، لم يحنث.

الصلاة في اللغة، وهو الدعاء، ومثله الزكاة، فلو حلف مثلاً: أن يعطي زكاة ماله لفلان الفقير، لم يبر إلا بإعطائه الزكاة الشرعية المعروفة، ولا تنصرف اليمين إلى الزكاة في اللغة، والتي هي النماء.

٢٤٣٥ - (ولو حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، لم يحنث) لأن يمينه تنصرف إلى البيع الشرعي، وهو البيع الصحيح، ولم يوجد.

٢٤٣٦ - فلا يحنث عند حلفه أن لا يبيع (إلا أن يضيفه) أي يضيف البيع عند الحلف (إلى مالا يصح بيعه، كالحر، والخمر) كأن يقول: والله لا أبيع حراً، أو يقول: والله لا أبيع خمراً (فتتناول يمينه) حينئذ (صورة البيع) الفاسد، وهو بيع الخمر أو الخنزير، لوجود ما حلف على عدم فعله.

٢٤٣٧ - (وإن لم يكن له عرف شرعي، وكان له عرف في العادة) أي إذا كان ما ذكره في يمينه ليس له عرف شرعي، وإنما له اسم مجازي يستعمله الناس في عرفهم وعادتهم، وغلب هذا الاسم المجازي على الاسم الحقيقي الموضوع لهذا الشيء في لغة العرب، حتى أصبح أكثر الناس لا يعرف سوى هذا الاسم المجازي (كالراوية) فإنها في العرف اسم للمزادة التي يحمل فيها الماء، (و) مثل (الظعينة) فإنها في العرف اسم للمرأة، وقد غلب هذان الاسمان في العرف عليهما[1] (حملت يمينه عليه) أي تنصرف يمين الحالف

(١) وإلا فإن الراوية في الحقيقة اسم للحيوان الذي يُستقى عليه، والظعينة في الحقيقة اسم للناقة التي يظعن عليها.

إلى الاستعمال العرفي؛ لأنه الذي يريده الحالف بيمينه، وهو الذي يفهم من كلامه، فأشبه الحقيقة في غيره.

٢٤٣٨ - (فلو حلف لا يركب دابة، فيمينه على الخيل والبغال والحمير) أي أن يمينه تنصرف إلى هذه الأشياء الثلاثة؛ لأن اسم الدابة يطلق في العرف عليها، دون غيرها.

٢٤٣٩ - (وإن حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسي) أي أن يمينه تنصرف إلى الريحان الفارسي، دون غيره من أنواع الريحان؛ لأن اسم الريحان يطلق في العرف عليه، دون غيره مما يسمى في اللغة ريحان.

٢٤٤٠ - (وإن حلف لا يأكل شواء، حنث بأكل اللحم المشوي، دون غيره) لأن الشواء يطلق في العرف على المشوي من اللحم، دون غيره من المشويات.

٢٤٤١ - (وإن حلف لا يطأ امرأته، حنث بجماعها) لأن الوطء يطلق في العرف على الجماع، دون الوطء بالرجل، ونحوه.

٢٤٤٢ - (وإن حلف لا يطأ داراً، حنث بدخولها) ماشياً أو راكباً (كيفما كان) لأن وطء الدار يطلق في العرف على مطلق الدخول.

٢٤٤٣ - (وإن حلف لا يأكل لحماً، ولا رأساً، ولا بيضاً، فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان) مأكول (وبيضه) لأن إطلاق الأكل لهذه الأشياء يشمل في عرف الناس لحم ورأس وبيض جميع ما تؤكل هذه الأشياء منه.

٢٤٤٤ - (والأُدْم: كل ما جرت العادة بأكل الخبز به، من مائع، وجامد، كاللحم، والبيض، والملح، والجبن، والزيتون) وغيرها، فمن حلف لا يأكل أدماً، حنث بأكل كل ما يؤكل به الخبز مما ذكر وغيره؛ عملاً بالعرف[1].

٢٤٤٥ - (وإن حلف لا يسكن داراً، تناول) حلفه كل (ما يسمى سكنى) لأنه يشمله اللفظ الذي حلف به.

٢٤٤٦ - (فإن كان ساكناً بها، فأقام بعدما أمكنه الخروج منها، حنث) لفعله ما حلف على تركه، لأن استدامته السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها.

٢٤٤٧ - (وإن أقام لنقل قماشه) ونحوه من متاعه الموجود في هذا البيت، لم يحنث؛ لأن ذلك لا يمكن التحرز منه، وما لا يمكن التحرز منه لا يراد باليمين، فلا تقع اليمين عليه لذلك.

٢٤٤٨ - (أو كان ليلاً، فأقام حتى يصبح) لم يحنث، لما ذكر في المسألة السابقة.

وهذا الحكم خاص بمن لا يمكنه الانتقال ليلاً، لتعسر ذلك عليه، أما مع تيسره، كما في هذا العصر الذي توفرت فيه وسائل الانتقال، وتوافرت فيه وسائل الإنارة، حتى أصبح الانتقال لا يشق ليلاً، فإن من بات بالمنزل الذي حلف أن لا يسكن فيه حنث بذلك، إلا إن تعسر عليه ذلك، لكونه حلف في نصف الليل الآخر، فلم يتيسر له منزل آخر ينتقل إليه، أو لغير ذلك.

(١) وينظر: التجريد للقدوري ١٢/ ٦٤٥٩، ٧٤٥٩.



٢٤٤٩ - (أو خاف على نفسه، فأقام حتى أمن لم يحنث) ولو أقام أياماً، لأن إقامته لدفع الضرر، ولانتظار إمكان الانتقال، لا للسكنى.

باب كفارة اليمين

الكفارة: قربة واجبة أو مستحبة جبراً أو تعظيماً أو زجراً أو تحلة أو محواً لذنب[١].

و سميت الكفارة بهذا الاسم لأن الغالب أنها تجب تكفيراً لذنب، فهي تغطيه وتستره وتمحوه.

٢٤٥٠ - (وكفارتها) أي كفارة اليمين عند حنث صاحبها: (إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم[٢]، أو كسوتهم، أو تحرير

---

(١) فمن الجبر: كفارة فعل المحظور لعذر، كما في حلق الشعر في الإحرام عند الاضطرار إلى ذلك، ومن التعظيم: كفارة قتل النفس في حال الخطأ، و كفارة اليمين إذا أقسمت على غيرك، فلم يبر بقسمك، ومن التحلة: كفارة التحريم، وكفارة من حلف على شيء، فرأى غيره خيراً منه، فيحِل ما عقده بيمينه، أو بالتحريم بالكفارة، ومن الزجر ومحو الذنب: كفارة فعل المحظور بلا عذر، كما في فعل المحظورات في الحج من غير اضطرار إلى ذلك، وتكون الكفارة مستحبة في حق من أراد التكفير قبل الحنث، في حال ما إذا رأى أن غير ما حلف عليه خير مما حلف عليه. ينظر: المبسوط: أول كتاب الأيمان ٨/ ١٢٦- ١٣٠، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٩٥، و٣٥/ ٢٥١- ٢٥٣، زاد المعاد ٥/ ٣١٤- ٣١٧، النهاية (مادة: كفر)، الفتح كتاب كفارات الأيمان ١١/ ٥٩٤، روح المعاني: تفسير الآية الثانية من سورة التحريم، الأيمان التي لا كفارة فيها لراشد الحفيظ ص ٢١- ٢٤.

(٢) قال ابن العربي في تفسيره ٢/ ٦٥٠ في تفسير هذه الآية: «الوسط في لسان العرب ينطلق على الأعلى والخيار، وينطلق على منزلة بين منزلتين، ونصف بين طرفين،

رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذه الكفارة مجمع عليها(١).

وقد أجمعت الأمة على أن الوسط بمعنى الخيار هاهنا متروك، واتفقوا على أنه المنزلة بين الطرفين، فمنهم من جعلها معلومة عادة، ومنهم من قدرها كأبي حنيفة»، وقال في الشرح الممتع ١٥/ ١٦٢: «وأوسط بمعنى وسط، وليست بمعنى الأعلى، وإن كان الوسط يطلق بمعنى: الأعلى، لكن هنا المراد به: الوسط، استجابة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل: إياك وكرائم أموالهم»، وفي المسألة تفصيل وآثار في كيفية إخرج هذه الكفارة، تنظر في المراجع المذكورة في التعليق الآتي، والمصنف لابن أبي شيبة (الجزء المتمم ص ٧- ١٠)، و شرح ابن بطال ٦/ ١٦٨- ١٧٠، وزاد المعاد ٥/ ٤٩٣- ٥٠١، والمطالب (١٧٨١)، وينظر: ماسبق في كفارة العاجز عن صيام رمضان، وفي الفدية في الحج، في المسألتين (٨٨٤، ١٠٣٩).

(١) مراتب الإجماع ص ١٨٤، ١٨٥، المغني ١٣/ ٥٠٦، ٥٢٨، وحكى ابن بطال ٦/ ١٦٨ الاجماع على أن (أو) تقتضي التخيير، وحكى هو والقرطبي وابن كثير في تفسير الآية ٨٩ من المائدة الاتفاق على أن الحانث بالخيار إن شاء كسا، وإن شاء أطعم، وإن شاء أعتق، وحكى في بداية المجتهد ٦/ ١٣٢ الاتفاق على أن الكفارة هي الأنواع الأربعة المذكورة في الآية، ثم حكى عن الجمهور أن الحالف مخير بين الثلاثة الأول، فإذا عجز انتقل إلى الصيام، ثم ذكر ماثبت عن ابن عمر

٢٤٥١ - (وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث، أو تأخيرها عنه؛ لقول رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفر عن يمينه، وليأت بالذي هو خير» وروي: «فليأت الذي هو خير، ويكفر عن يمينه»)[١]، وقد اتفق على جواز تأخيرها عن الحنث[٢]، وجاء القول بجواز تقديمها على الحنث عن بضعة عشر صحابياً[٣].

أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا، وإذا لم يغلظها أطعم، والأثر رواه مالك ٢/ ٤٧٩ عن نافع عن ابن عمر، أنه كان يقول: من حلف بيمين فوكدها، ثم حنث، فعليه عتق رقبة... ألخ، ورواه هو وابن أبي شيبة (الجزء المتمم ص ٢٧) عن نافع عنه من فعله رضي الله عنه، وقد ذكر في الاستذكار ٥/ ٢٠٠ أن العلماء لم يختلفوا في التخيير بين الثلاثة الأول، وأن ما جاء عن ابن عمر إنما كان استحباباً لخاصة نفسه، وذكر ما يؤيد ذلك.

(١) سبق تخريجه في المسألة (٢٤٠٦)، واللفظان كلاهما في الصحيحين، وينظر: التمهيد ٢١/ ٢٤٤- ٢٤٦، الفتح ١١/ ٦٠٩.

(٢) التمهيد ٢١/ ٢٤٤، إكمال المعلم ٥/ ٤٠٨.

(٣) قال في الفتح باب الكفارة قبل الحنث وبعده ١١/ ٦٠٩: «ذكر أبو الحسن بن القصار وتبعه عياض وجماعة: أن عدة من قال بجواز تقديم الكفارة أربعة عشر صحابياً، وتبعهم فقهاء الأمصار إلا أبا حنيفة»، وينظر بعض هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق (١٦١٠٧- ١٦١١٠)، مصنف ابن أبي شيبة (الجزء المتمم ص ٢٣)، قال في المحلى ٨/ ٦٨، المسألة (١١٧٦): بعد ذكره لبعض هذه الآثار: «ولا يعلم لمن ذكرنا مخالف من الصحابة»، وينظر: التجريد للقدوري ١٢/ ٦٤٢٥- ٦٤٢٨.

٢٤٥٢ - (ويجزئه في الكسوة ما تجوز الصلاة فيه، للرجل ثوب، وللمرأة درع وخمار) لأنها مصروفة إلى المساكين في الكفارة، فلم يجز فيها أقل من الوسط، كالإطعام[(١)].

٢٤٥٣ - (ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة) لأنه يكون قد أخرج من الجنسين المنصوص عليهما في الكفارة -وهما: الإطعام والكسوة- بقدر العدد الواجب، فأجزأ، كما لو أخرج من جنس واحد[(٢)].

٢٤٥٤ - (ولو أعتق نصف رقبة و[(٣)] أطعم خمسة) مساكين (أو كساهم) لم يجزه؛ لأن مقصود العتق والإطعام والكسوة متباين، إذ مقصود العتق:التخليص من الرق، ومقصود الإطعام والكسوة سد حاجة الفقير، فلم يجر العتق مع الإطعام والكسوة مجرى الجنس الواحد.

٢٤٥٥ - (أو أعتق نصف عبدين، لم يجزه) أيضاً، لأنه لم يحصل بذلك تخليص لأحدهما من الرق[(٤)].

---

(١) قال ابن بطال ٦/ ١٧٠: «وحجة مالك: قوله تعالى: ﴿أَوۡسَطِ﴾ فعطف بالكسوة على الأوسط، فكما يطعم الأوسط، فكذلك يكسو الأوسط».

(٢) والإطعام والكسوة مقصودهما واحد، وهو سد حاجة الفقير، ولهذا سوي بين عددهما، فيجريان مجرى الجنس الواحد، فيكمل أحدهما الآخر.

(٣) سقطت الواو من الأصل، وفي بعض النسخ المطبوعة) أو)، والتصويب من النسخة المطبوعة بتحقيق ثناء الهواري و إيمان زهراء.

(٤) وقد قال بعض أهل العلم: إذا كان كل منهما قد أُعتق نصفه من قبل أجزأ ذلك،

٢٤٥٦ - (ولا يكفر العبد إلا بالصيام) لأنه لا يملك مالاً.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا تبرع للعبد سيده أو غيره بمال، فكفر به، أجزأه ذلك، كالحر. وهذا هو الأقرب.

٢٤٥٧ - (ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلاً عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه) للآية السابقة.

٢٤٥٨ - (ولا يلزمه أن يبيع في ذلك شيئاً يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه) لأن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية، فلا يلزمه بيع شيء من ذلك، لأنه يضر به كثيراً، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

٢٤٥٩ - (ومن أيسر بعد شروعه في الصوم لم يلزمه الانتقال عنه) لأنه بدل لا يفسد بالقدرة على المبدل عنه[2]، فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل عنه بعد الشروع فيه، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم الأيام السبعة، فإنه لا يخرج بلا خلاف[3].

لأنه حينئذ يكون قد خلص كلاً منهما من الرق، وهذا قول قوي.

(١) سبق تخريجه في التيمم في المسألة (١٦٣).

(٢) فهذا الصيام لا يفسد بإجماع أهل العلم، وقد حكى في المغني ١٣/ ٥٤٠، والعدة ص ٥٥٨ الإجماع على ذلك، وإنما الخلاف في إجزائه في هذه الحال في الكفارة.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤٠، العدة ص ٥٥٨.

٢٤٦٠ - (ومن لم يجد إلا مسكيناً واحداً ردد عليه عشرة أيام)[1] ولا يلزمه أن ينتقل إلى العتق أو الصيام؛ لأن ترديد الإطعام في عشرة أيام، في معنى إطعام عشرة مساكين، وبدل عنه، لأنه يدفع الحاجة في عشرة أيام، فأشبه ما لو أطعم كل يوم واحداً[2].

---

(١) أما مع وجود العدد فلا يجزي عند جمهور أهل العلم، لقوله تعالى ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾، فلا ينتقل إلى البدل مع وجود المبدل، وقد أجاب في المغني ١٣/ ٥١٣ عن الاستدلال بإعطاء النبي ﷺ للمجامع في نهار رضان ما دفعه عليه الصلاة والسلام عنه، بأن هذا الرجل قد سقطت عنه الكفارة لعجزه عنها، قال: «فإنه لا خلاف في أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه، ولا يطعمها عائلته، وقد أمر بذلك».

أما دفع الكفارة كاملة لشخص واحد في يوم واحد، فلا يصح في قول عامة أهل العلم. ينظر: المغني ١٣/ ٥١٣.

(٢) قال في المغني ١٣/ ٥١٤ بعد ذكره لهذا الدليل: «والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها، ولهذا شرعت الأبدال، لقيامها مقام المبدلات في المعنى، ولا يجتزأ بها مع القدرة على المبدلات، كذا هنا».

كتاب الجنايات

٢٤٦١- (القتل بغير حق ينقسم ثلاثة أقسام):

٢٤٦٢- (أحدها: العمد[١])

٢٤٦٣- (وهو) أي القتل العمد (أن يقتله بجرح) يغلب على الظن أنه يموت به، أو بسرايته[٢]، كأن يجرحه في بطنه جرحاً غائراً يقطع أمعاءه، وكأن يغرس في المجني عليه إبرة في مقتل، كالدماغ، وما أشبهه، وكأن يقطع عضواً من أعضائه، أو يجرحه جرحاً كبيراً، فيسري الجرح، فيؤدي إلى وفاة المجني عليه[٣] (أو) يقتله بـ (فعل يغلب على الظن أنه يقتله، كضربه بمثقل كبير) كمرزبة، أو عصاً غليظة (أو تكريره بصغير) أي أن يكرر ضرب المجني عليه بشيء صغير يقتل عند تكرار الضرب به (أو إلقائه من شاهق، أو خنقه، أو

---

(١) ذكر شيخنا عبد العزيز بن باز كما في مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ٢٢/ ٣٣٥ أن الأصل فيما يقع من الجنايات من المكلف هو أنه فعل ذلك عمداً، وذكر أن هذه المسألة من المسائل المشكلة، وأنه لم يجد في المراجع المهمة ما يزيل الإشكال، وينظر: رسالة «القصد الجنائي وأثره في جرائم القتل في التشريع الإسلامي مع تطبيقه في المحاكم الشرعية» تأليف بدر بن محمد الصالح.

(٢) هذا هو الأقرب، لأنه إذا كان لا يقتل غالباً يكون من شبه العمد، وقيل: يجب القصاص في الجرح مطلقاً، وهو المشهور عند الحنابلة. ينظر: الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ١١-١٣.

(٣) ينظر: مايأتي عند الكلام على سراية الجناية في آخر باب القود في الجروح.

تحريقه، أو تغريقه، أو سقيه سماً،أو الشهادة عليه زوراً بما يوجب قتله، أو الحكم عليه به) من قبل قاض ونحوه (ونحو هذا، قاصداً) القتل (عالماً بكون المقتول آدمياً معصوماً، فهذا) النوع من أنواع القتل (يخير الولي فيه بين القود والدية[١]؛ لقول رسول الله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل، وإما أن يفدى») متفق عليه من حديث أبي هريرة[٢].

ومن أمثلة القتل العمد التي جدت في هذا العصر: أن يتعمد ضرب أو لمس إنسان بسلك فيه كهرباء قوية يقتل مثلها غالباً[٣]، أو أن يتعمد دهس شخص بسيارة، أو يصدمه بها وهو يمشي على رجليه أو يتعمد صدم سيارة هو راكب فيها صدماً يؤدي إلى الوفاة غالباً[٤].

---

(١) و بعض أهل العلم يرى أن الواجب هو القصاص عيناً، فليس لولي الدم إلا القصاص أو العفو، أما المال فلا يجب على الجاني إلا أن يبذل شيئاً منه برضاه، والأقرب ما ذكر أعلاه، فالحديث المذكور صريح في المسألة. وينظر: صحيح البخاري مع الفتح باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ١٢/ ٢٠٥-٢٠٨، أسباب سقوط العقوبة للدكتور عبدالله الغامدي ص ١٠٧-١١٧.

(٢) صحيح البخاري (١١٢)، وصحيح مسلم (١٣٥٥).

(٣) الشرح الممتع (١٤/ ١١-١٢).

(٤) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٢٣٥، فتوى (٣٣٨٠)، الفتاوى السعدية (المجموعة الكاملة ٧/ ٤٠٦)، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٥٠٠، ٥٢٦، قرارات مجمع الفقه بجدة ص ١٦٣، رسالة «مسؤولية سائق السيارة» للخطيب (منشورة بمجلة العدل: عدد ٣١ ص ١٧٨).

ومن أمثلته أيضاً: أن يرمي شخصاً بقنبلة، أو مسدس أو رشاش أو بندقية رمياً يقتل غالباً، فمات من ذلك، أو يرمي مجموعة بشيء من ذلك يؤدي إلى قتل واحد منهم أو أكثر، فقتل واحداً منهم أو أكثر[1]، أو يربط على جسده حزاماً ناسفاً، ثم يفجر نفسه في سيارة فيها أشخاص غيره أو بين مجموعة من الناس، فيقتلهم، أو يقتل بعضهم.

ومن أمثلته كذلك: أن يتعمد الطبيب قتل شخص، وذلك بإجراء عملية جراحية، أو بإعطائه علاجاً، أو بنجاً، وهو يعلم أنه لا يتحمل ذلك، و أنه يؤدي إلى وفاته، أو يلقحه بلقاح مرض قاتل، كالجدري، والإيدز، ونحوهما، ويزيد في الجرعة زيادة تؤدي إلى وفاته متعمداً، وما أشبه ذلك.

٢٤٦٤- (وإن صالح القاتلُ) أولياءَ المقتول (عن القود بأكثر من الدية جاز) وهذا قول جماهير أهل العلم[2]؛ لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل مؤمناً متعمداً، فإنه يدفع إلى أولياء القتيل، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا

---

(١) وينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٢٣٩، فتوى (٣٣٨٧)، القصاص في النفس للدكتور فيحان المطيري ص ١٨٦.

(٢) وقد ذهب بعض الحنابلة إلى المنع، ورجحه ابن القيم، وذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى صحته إذا كان المال المصالح عليه من غير جنس الدية فقط، ينظر: نهاية المحتاج ٧/ ٣١٠، الإنصاف: الصلح ١٣/ ١٦١-١٦٣، والجنايات ٢٥/ ٢٠٦، المبدع ٨/ ٢٩٨، ٢٩٩، وكأن الخلاف في المسألة غير مشهور، وأكثره من المتأخرين، ولهذا قال في المغني ١١/ ٥٩٥: «لا أعلم في ذلك خلافاً»، وينظر: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ٧١-٨٠.



أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، فذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه من شيء فهو لهم، وذلك تشديد العقل»[١].

٢٤٦٥- (الثاني) من أقسام القتل بغير حق: (شبه العمد، وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالباً) ويسمى: خطأ العمد، ويسمى أيضاً: عمد الخطأ، ومنه: أن يرميه بحجر لا يقتل مثله غالباً، فيموت من ذلك، ومنه: أن يطعنه بسكين ونحوها في غير مقتل، فينتفخ الجرح، فيموت بسبب ذلك (فلا قود فيه، و) إنما تجب فيه (الدية على العاقلة) لما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها[٢].

---

(١) رواه الإمام أحمد (٦٧١٧، ٧٠٣٣)، وأصحاب السنن، من طريق سليمان بن موسى، ومن طريق ابن إسحاق، كلاهما عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. وسنده حسن، ورواية ابن إسحاق مطولة، و رواه عبد الرزاق (١٧٢١٨) عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرفوعاً. وهذا سند معضل، لكن ابن جريج لم يسمع من عمرو، كما في ترجمة ابن جريج من التهذيب ٦/ ٤٠٥، فهذه الرواية لا تقدح في الرواية المتصلة، لضعفها، وأيضاً: هذه الرواية لم يذكر فيها سوى بعض ما ذكر في الرواية المتصلة. ولموضع الشاهد منه شاهد عند عبد الرزاق (١٧٢١٦) عن ابن جريج، عن ابن طاووس، عن الكتاب الذي عند أبيه عن النبي ﷺ، ورجاله ثقات.

(٢) صحيح البخاري (٦٩١٠)، وصحيح مسلم (١٦٨١)، وفي الباب أحاديث أخرى، وآثار عن جمع من الصحابة، تنظر في المسند لأحمد (٦٥٣٣، ٤٥٨٣)،

٢٤٦٦- (الثالث) من أقسام القتل بغير حق: (الخطأ).

٢٤٦٧- (وهو) أي القتل الخطأ من جهة ما يترتب عليه (نوعان):

٢٤٦٨- (أحدهما: أن يفعل مالا يريد به المقتول، فيفضي إلى قتله) كأن يريد قتل رجل معصوم، فيخطئ، فيقتل معصوماً غيره[1]، وكأن يريد قتل صيد، فيقتل إنساناً معصوماً (أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه) في طريق[2]، فيقع فيها فيموت (وقتل النائم، والصبي، والمجنون[3]، فحكمه

الأوسط لابن المنذر (١/ ٩٣-٩٨ رسالة علمية مطبوعة بالآلة الكاتبة)، الديات لابن أبي عاصم (٩٤، ٩٥)، وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٣٨٩)، المطالب (١٩٠٠-١٩٠٢)، التحجيل ص ٤٨٣-٤٨٥.

(١) وهذا هو مذهب الجمهور، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه عمد يجب فيه القصاص، والأقرب قول الجمهور، لأنه لم يرد قتل هذا الشخص. وينظر: نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٩، الإنصاف ٢٥/ ٣٩، القصاص في النفس ص١٩٠، ١٩١.

(٢) حكى الإمام الطحاوي، كما في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٥٣، ١٦٧، والقدوري في التجريد ١١/ ٥٧٦٧ أنه لاخلاف في أن من أحدث في الطريق ما ليس له أن يحدثه أنه يضمن ما تسبب هذا الذي أحدثه في إتلافه، و قال شيخنا في الشرح الممتع ١١/ ٣٥، ٣٦: «مسألة: إذا لم يقصد الإنسان فعلاً أصلاً كإصابة وغيرها، لكن حدث أن مات الرجل نتيجة لبعض الأفعال، مثل أن يكون قد حفر بئراً فسقط فيها الرجل، فمات، فهل هذا يعتبر عمداً؟ الجواب: لا يعتبر عمداً؛ لأنه لم يقصد الفعل إطلاقاً، لكنه ضامن ما لم يفعل الاحتياطات، فإن عمل الاحتياطات فسيكون التفريط من الساقط، فحينئذ لا ضمان عليه».

(٣) حكى في الاستذكار ٨/ ٥٠ الإجماع على أن عمد هؤلاء الثلاثة خطأ، وقد سبق



حكم شبه العمد) فتجب فيه الدية على العاقلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾[النساء:٩٢].

ومن أمثلة هذا النوع من أنواع القتل الخطأ والتي جدت في هذا العصر: غالب حوادث السيارات، فإذا فرط قائد السيارة في تعهد سيارته، أو تعدى، فلم يراع أنظمة السير، فزاد في سرعة السيارة، أو في حمولتها، ونحو ذلك، أو أخطأ، بأن سلك بسيارته طريق السيارات القادمة جهلاً، أو ارتبك فزاد في سرعة السيارة بدلاً من إيقافه لها، فاصطدم بسيارة أخرى، أو صدم آدمياً، أو انقلبت سيارته، أو سقط راكب من سيارته، أو سقطت بعض حمولتها التي فرط في شدها وربطها، فتسبب شيئ من ذلك في وفاة شخص أو أكثر، فهو من قتل الخطأ، الذي تجب فيه الدية على العاقلة(١).

الدليل لهذا في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢١).

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٢٣٤، ٣٠٤-٣١١، الفتاوى السعدية (المجموعة الكاملة ٧/ ٤٠٧)، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٥١٣، قرارات و توصيات مجمع الفقه بجدة ص ١٦٣، مجموعة أبحاث بمجلة مجمع الفقه بجدة (العدد الثامن ٢/ ١٧١-٣٦٧)، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ٢٢/ ٣٣٧، ٣٤٧، مجلة العدل (مقال لشيخنا محمد بن عثيمين: العدد الثالث ص ١٤)، رسالة «مسؤولية قائد السيارة في ضوء الفقه الإسلامي» للخطيب (منشورة بمجلة العدل: عدد ٣١ ص ١٦٠، ١٦١، ١٧٩)، وسيأتي تفصيل في بعض مسائل حوادث السيارات ونحوها في الفصل الثاني من

ومثل السيارات: القطارات[١]، والطائرات، والسفن، والبواخر، ونحوها، فحكمها حكمها في جميع ما سبق.

ومن أمثلة هذا النوع كذلك: من تسبب بتفريطه في انفجار أنبوبة غاز أو أكسجين، فقتل في ذلك الانفجار شخص أو أكثر[٢]، و من أخطأ عند محاولته إصلاح بندقية أو مسدس أو رشاش، وكان بداخل هذا السلاح رصاصة لم يعلم بها، فتسبب فعله في حصول طلقة نارية من هذا السلاح، فقتلت معصوماً[٣]، ومن أخطأ فعبث بقنبلة، من غير علم بخطرها، فتسبب عمله في انفجارها،و قتل معصوم، فتجب الدية في جميع هذه الأمثلة على العاقلة.

ومن أمثلته أيضاً: أن يفرط الطبيب فيخطئ، فيتسبب خطؤه في وفاة شخص، كأن يخطئ أثناء إجراء العملية الجراحية، فيتسبب هذا الخطأ في وفاة المريض، وكأن يخطئ في وصف دواء يسبب الإجهاض لامرأة حامل، دون أن يسأل عن حملها، فيتسبب ذلك في وفاة حملها، ومثله: أن يتطبب من لايجيد الطب، فيتسبب جهله به في وفاة إنسان[٤].

باب العاقلة، في المسألة (٢٥٩٢)، وفي باب كفارة القتل، في المسألتين (٢٦٤٣، ٢٦٤٥) -إن شاء الله تعالى-.

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٣١٧-٣١٩، فتوى (٣٤٩٧-٣٥٠٠)

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٢٣٥، ٢٣٦، فتوى (٣٣٨١).

(٣) المرجع السابق ١١/ ٢٤٣، فتوى (٣٣٩٣).

(٤) ينظر: رسالة «القصد الجنائي وأثره في جرائم القتل» لبدر الصالح ص ١٧٠-

وضمان المتعدي والمفرط في جميع الأمثلة السابقة مجمع عليه بين أهل العلم(١)، ومثلهما: المخطئ، فالصحيح أنه يضمن ما أخطأ فيه(٢)، لأن الإتلاف يستوي فيه في حق الآدمي العمد والخطأ، كما إذا رمى آدمياً معصوماً يظنه صيداً، فقتله، كما سبق، وهذا مجمع عليه(٣)، وكما إذا

١٧٣، ورسالة «الجريمة» لمحمد أبو زهرة ص ٣٤٨٣٥٤، ورسالة «الإجهاض» للدكتور إبراهيم رحيم ص ٣٤٥-٣٥٣.

(١) حكى في بداية المجتهد ٨/ ٤٨٣، ٤٨٤، ومعالم السنن ٤/ ٣٩، والاستذكار ٨/ ٦٣، و بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٥، وزاد المعاد ٤/ ١٣٩ الإجماع على ضمان الطبيب المتعدي أو المفرط، ونقل في الإقناع في مسائل الإجماع (٣٧٨٠-٣٧٨٢) عن النير حكاية الإجماع على أن من حفر بئراً في غير حقه أو وضع حجراً في غير حقه مما فيه خطر على المسلمين، أو حمل صبياً بغير إذن وليه، أو عبداً بغير إذن سيده، على دابة، فرمت به، أو فرط فترك جداراً له مائلاً، رغم أنه أشهد عليه بعلمه بخطورته، فوقع على إنسان أو مال، أن كل هؤلاء يضمنون ما تسببوا في هلاكه أو تضرره بشيئ مما سبق، وحكى في التمهيد ٧/ ٢٧، ٢٨ الإجماع على ضمان من أوقف دابته في موضع ليس له أن يوقفها فيه، كطريق ونحوه، وسبق قريباً ماذكره الإمام الطحاوي، والقدوري، من الإجماع على ضمان من وضع حجراً أوبنى جداراً في طريق.

(٢) وقال الحافظ ابن عبد البر في التمهيد ٧/ ٢٢: «لا خلاف علمته أن ما جنت يد الإنسان خطأ أنه يضمنه في ماله».

(٣) مراتب الإجماع ص ١٦٣، وحكى في الإجماع ص ١٥١، وتفسير القرطبي ٥/ ٣١٣ الاتفاق على أنه من القتل الخطأ.

شربت الحامل دواء لعلاج مرض في جسمها، فتسبب في إسقاط جنينها[١]، وكما إذا سقط إنسان من سطح بيت على إنسان، فقتله[٢]، وكما إذا أخطأ الطبيب[٣]، وهذا مجمع عليه أيضاً في حق الخاتن إذا أخطأ[٤].

أما إذا لم يفرط ولم يتعد ولم يخطئ المباشر للشيئ، كما في حوادث السيارات التي تحدث نتيجة خلل في السيارة أثناء قيادة سائقها لها،

---

(١) وفي المسألة قول بعدم ضمانه، وقد رجحه الإمام مالك، ينظر: البيان والتحصيل ١٦/ ٤٦٩، وينظر: رسالة «الإجهاض» للدكتور إبراهيم رحيم ص ٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) قال الشيخ بكر أبو زيد في رسالة «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» ص ٢٦١: «قاعدة الشريعة: أن المباشر ضامن ولو لم يتعمد»، وينظر: القواعد لابن رجب (القاعدة ١٢٧-١٢٩)، مجلة الأحكام العدلية (القاعدة ٩٢)، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي.

(٣) قال الإمام مالك في الموطأ: العقول باب عقل الجراح في الخطأ ٢/ ٨٥٢: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن، فقطع الحشفة، أن عليه العقل، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك، ففيه العقل»، قال في الاستذكار ٨/ ٦٢ بعد ذكره لقول مالك السابق: «يعني على العاقلة، وهو قول أبي حنيفة، والثوري، والليث، والشافعي، وجمهور العلماء، لأنه خطأ، لاعمد، وقد أجمعوا أن الخطأ: مالم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره. وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى... وأجمع العلماء على أن المداوي إذا تعدى ما أمر به ضمن ما أتلف بتعديه ذلك».

(٤) الإجماع ص ١٥١.

ونحوذلك[١]، وكما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية، ولم يتعد ولم يفرط ولم يخطئ، و كما إذا أجرى الخاتن عملية ختان لطفل، ولم يتعد ولم يفرط، فإذا حصل بسبب شيئ من ذلك، أو بسبب سراية الجرح الذي حصل من الحادث أومن جرح العملية أو الختان وفاة شخص أو تلف عضو من أعضائه، فالأقرب أنه لاضمان على المباشر، ولا كفارة، لأنها بسبب أعمال مأذون فيها شرعاً، ولم يحصل فيها خطأ أو تعد من المباشر لها، والقاعدة الشرعية: أن ما تولد من مأذون فيه لا يضمن، وهذا مجمع

(١) جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة ٥/ ٥١٣ ما نصه: «إذا تعهد السائق سيارته قبل السير بها ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها مع مراعاته النظام في سرعته وخط سيره وغلب على أمره فصدمت إنساناً أو حيواناً أو وطئته فمات أو كسر مثلاً لم يضمن، وكذا لو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شئ فمات أو تلف فلا ضمان عليه، لعدم تعديه وتفريطه، قال الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾»، وقال الشيخ محمد بن إبراهيم كما في مجموع فتاويه ١١/ ٣٠٦، ٣٠٧، الفتوى ٣٤٨٢ بعد ذكره لقول أهل العلم: إن قائد السفينة إذا غلبته ولم يستطع ضبطها فاصطدمت بسفينة أخرى أنه لا ضمان عليه، قال: «الظاهر أن السيارة أقرب شيء شبهاً بالسفينة، إذ قد يعجز السائق عن ضبط السيارة في مواضع، كالزلق، ونحوه، ولو كلف سائق ما حصل من سيارته مطلقاً لما استقام للناس حال مع السائقين». وينظر: المرجع السابق ١١/ ٣٠٠،٢٣٤-٣١١، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ٢٢/ ٣٣٧، ٣٤٧، قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ١٦٣، ١٦٤، مجلة العدل (مقال لشيخنا محمد بن عثيمين، العدد الثالث ص ١٤، ١٥).

عليه بين أهل العلم في حق الطبيب[(١)]، والخاتن[(٢)]، وفي حق من يقيم حدود الله تعالى[(٣)].

٢٤٦٩- (النوع الثاني) من أنواع القتل الخطأ (أن يقتل مسلماً في دار الحرب يظنه حربياً، أو يقصد رمي صف الكفار، فيصيب سهمه مسلماً، ففيه كفارة بلا دية؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]).

---

(١) الإجماع ص١٥١، زاد المعاد ٤/ ١٣٩، الجريمه لأبي زهرة ص ٣٥٠، و عمل الطبيب الماهر الذي لم يتعد يدخل تحت القاعدة الشرعية «الواجب لا يتقيد بشرط السلامة» فالقيام بطب المسلمين واجب كفائي، فلا يضمن من قام به، ولم يفرط، ولم يتعد. قال في زاد المعاد ٤/ ١٣٩: «وقاعدة الباب إجماعاً ونزاعاً: أن سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، و سراية الواجب مهدرة بالاتفاق، وما بينهما ففيه النزاع»، وينظر: أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ٢٥٥-٢٦١، الإجهاض للدكتور إبراهيم رحيم ص ٣٤٦.

(٢) تحفة المودود في أحكام المولود ص ١٢٤، وينظر: التعليق السابق.

(٣) زاد المعاد ٤/ ١٣٩، وينظر: ما سبق ذكره قبل تعليق واحد.

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

٢٤٧٠- (ويشترط لوجوبه أربعة شروط):

٢٤٧١- (أحدها: كون القاتل مكلفاً) والمكلف هو البالغ العاقل، ومن الأدلة على هذا الشرط: قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»(١).

٢٤٧٢- (فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما) للحديث السابق.

٢٤٧٣- (الثاني: كون المقتول آدمياً معصوماً) أي ممن يحرم قتله (فإن كان) المقتول غير معصوم الدم -وهو كل من يستحق القتل-، كأن يكون (حربياً) وهو الكافر الذي ليس بينه وبين المسلمين عهد ولا أمان ولا ذمة (أو مرتداً، أو قاتلاً في المحاربة، أو زانياً محصناً، أو) كان معتدياً، و (قتله) المعتدى عليه (دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمته، فلا ضمان عليه) لأنه إنما قتل من يستحق القتل(٢).

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢١).

(٢) وفي قاتل الزاني المحصن خلاف قوي، لكن كأن الأقرب ما ذكره المؤلف- وبالأخص إذا ثبت زناه بشهادة الشهود-، لوجود هذا المانع القوي من القصاص، وهو كون الزاني المحصن حده القتل، لكن هذا القاتل يستحق التعزير البالغ. وينظر: الشرح الكبير ٢٥/ ٨٣، القصاص والديات للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٦٨، ٦٩، القصاص في النفس للدكتور فيحان المطيري ص ٦٦٤-٦٦٩.

٢٤٧٤- (الثالث: كون المقتول مكافئاً للقاتل) وهو أن يساويه في الدين وفي الحرية أو الرق (فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم، ذكراً أو أنثى) فيقتل الحر الذكر المسلم بمثله، وهذا مجمع عليه[(١)]، ويقتل أيضاً بالحرة المسلمة، وتقتل الحرة المسلمة بالذكر الحر المسلم، لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهذا مجمع عليه[(٢)].

٢٤٧٥- (ولا يقتل حر بعبد) لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «لا يقاد العبد من الحر»[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد ٨/ ٤١٨، ٤١٩.

(٢) الإجماع ص ١٤٤، الاستذكار ٨/ ١٦٨، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٥٠. وقال البخاري في صحيحه في الديات باب القصاص بين الرجال والنساء (فتح ١٢/ ٢١٤): «وقال أهل العلم: يقتل الرجل بالمرأة»، وقال في الشرح الكبير ٢٥/ ٩٧: «هذا قول عامة أهل العلم»، ثم ذكر ما روي عن علي -رضي الله عنه- : من أنه يقتل الرجل بالمرأة، ويعطى أولياؤه نصف الدية. وهذا ليس خلافاً في أصل وجوب القصاص بينهما»، وينظر: أحكام الجناية على النفس عند ابن القيم ص ١٦٦، وقد ضعف في الاستذكار الرواية عن علي، وذكر أنه روي عن الحسن مثله، وأنه اختلف فيه على عطاء، و أشار إلى خلافهما ابن المنذر في الإجماع.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٨٠٦٢) بسند حسن عن عمر بن عبد العزيز عن عمر. وسنده مرسل. وروى عبدالرزاق (١٨١٣٩)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٨٨) بسندين أحدهما صحيح عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لايقتلان الحر يقتل العبد. و هذا سند ضعيف، من أجل الحجاج -وهو ابن أرطاة- فهو «صدوق كثير الغلط»، فهذا الأثر عن عمر حسن بهذين

٢٤٧٦- (ولا) يقتل (مسلم بكافر، لقول رسول الله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر») رواه البخاري(١).

الطريقين.

أما ماروي في عدم قتل الحر بالعبد مرفوعاً فلا يصح، فقد روى الطحاوي في الشرح في أول كتاب الحدود ٣/ ١٣٧، والدارقطني (٣٢٨٢)، والبيهقي ٨/ ٣٦ من طريق عبد العزيز بن محمد الرملي، عن إسماعيل بن عياش، عن الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رجلاً قتل عبده، فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة، ونفاه سنة، و محا سهمه من المسلمين، وأمره أن يعتق رقبة. وعبدالعزيز الرملي مختلف في توثيقه، و رواه ابن أبي شيبة (٢٨٠٨٣)، و ابن ماجه (٣٦٦٤) عن إسماعيل بن عياش، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده فذكره. وابن أبي فروة متروك، وهذا يدل على شذوذ رواية الرملي السابقة أو نكارتها.

و قد رواه الدارقطني (٣٢٥٤) من حديث علي مختصراً، وفي سنده جابر الجعفي، وهو ضعيف.

و رواه البيهقي ٨/ ٣٥ من مرسل بكير مختصراً.

أما حديث الحسن عن سمرة «من قتل عبده قتلناه» عند أحمد (٢٠١٠٤) وغيره، ففي رواية أحمد أن الحسن لم يسمعه من سمرة، وروي أيضاً عن الحسن مرسلاً، وروي كذلك عنه موقوفاً، ولهذا قال الإمام أحمد: «أخشى أن يكون لايثبت»، وقد ترك الحسن نفسه العمل به. وينظر: الاستذكار ٨/ ١٧٦، ١٧٧، الدرر في تخريج المحرر (١٠٨٧).

(١) صحيح البخاري (١١١) من حديث علي، وله شواهد كثيرة تنظر في التلخيص (١٨٧٦)، التحجيل ص (٤٨٧-٤٩١).

٢٤٧٧- (ويقتل الذمي بالذمي) ولو اختلفت أديانهما؛ لأنهما متكافآن في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر، وهذا لا خلاف فيه(١).

٢٤٧٨- (ويقتل الذمي بالمسلم) لقتله ﷺ اليهودي بالجارية المسلمة برض رأسها بين حجرين. متفق عليه(٢)، وهذا مجمع عليه(٣).

٢٤٧٩- (ويقتل العبد بالعبد) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

٢٤٨٠- (ويقتل الحر بالحر) للآية السابقة، وهذا مجمع عليه(٤).

٢٤٨١- الشرط (الرابع) لوجوب القصاص: (أن لا يكون) القاتل (أباً للمقتول، فلا يقتل والد بولده، وإن سفل) الولد، كابن ابن، وبنت ابن، أو أنزل منهما، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل الوالد بالولد»(٥).

---

(١) بداية المجتهد ٨/ ٤١٨، ٤١٩.

(٢) صحيح البخاري (٢٤١٣)، وصحيح مسلم (١٦٧٢).

(٣) مراتب الإجماع ص ١٦٠، نيل الأوطار ٧/ ١٠.

(٤) الإجماع ص ١٤٤، مراتب الإجماع ص ١٥٩، الاستذكار ٨/ ١٦٨، الشرح الكبير ٢٥/ ١٣٩.

(٥) رواه الترمذي (١٤٠١)، والحاكم ٤/ ٣٦٩، وغيرهما، من طريقين في كل منهما ضعف، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعا، وله شاهد من حديث عمر، رواه أحمد (١٤٧، ٣٤٦)، والترمذي (١٤٠٠)، وغيرهما من طرق بعضها رجاله ثقات، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر، ورواه

٢٤٨٢- (والأبوان في هذا سواء) فلا يقتص من الأب وإن علا، ولا يقتص من الأم وإن علت، إذا قتلوا أحداً من أولادهم من بنين أو بنات؛ للحديث السابق.

٢٤٨٣- (ولو كان ولي الدم ولداً) للقاتل، كأن يقتل رجل امرأة ليس لها وارث سوى ابنه (أو) كان (له) أي لولد القاتل (فيه) أي في دم المقتول (حق-وإن قل-) كأن تقتل امرأةٌ رجلاً له ورثة كثيرون، أحدهم ابن بنتها (لم يجب القود) لأن القصاص حينئذ يكون حقاً للولد على والده، فيسقط، لأنه إذا سقط القصاص بالجناية على الولد -كما في المسألة السابقة- فلأن لا يجب للولد على والده أولى.

أحمد (٣٤٧)، وابن ماجه (٢٦٤٦) عن يحي بن سعيد، عن عمرو بن شعيب مرسلاً، ورجح الدارقطني في العلل (١٤٦) الرواية المرسلة، ورواه أحمد (٩٨) من طريق مجاهد عن عمر، ورجاله ثقات، لكنه منقطع، لأن مجاهداً لم يدرك عمر، ورواه ابن أبي عاصم في الديات (٢٨٠، ٢٨٢)، وغيره، من طريق عطاء عن ابن عباس، و في سنده عمر بن عيسى، وهو منكر الحديث، ورواه الدارقطني (٣٢٨١) من طريق سعيد بن المسيب عن عمر، ورواه البيهقي ٨/ ٣٩ من طريق عرفجة عن عمر، وبالجملة أكثر طرق هذين الحديثين ضعفها ليس قوياً، فيقوي أحدهما الآخر، فيرتقيان إلى درجة الحسن لغيره. وينظر: المحرر مع تخريجه: الدرر (١٠٨٨)، الإرواء (٢٢١٤، ٢٢١٥)، الهداية ٨/ ٤٣٠-٤٣٣، أحكام الجناية على النفس عند ابن القيم ص ١٤٩-١٥١.

فصل

٢٤٨٤- (ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة):

٢٤٨٥- (أحدها: أن يكون) حق استيفاء القصاص (لمكلف) لأن له حق استيفاء جميع حقوقه، وهذا منها.

٢٤٨٦- (فإن كان) حق استيفاء القصاص (لغيره) أي أن غير المكلف هو المستحق لاستيفاء القصاص وحده، كصغير قتل أبوه، وليس له وارث سواه (أو له) أي لغير المكلف (فيه حق –وإن قل– لم يجز استيفاؤه) من قبل ولي الصغير أو غيره؛ لأن القصد من القصاص: التشفي، و درك الغيظ، وهذا لا يحصل إلا إذا استوفاه الوارث بنفسه، فلا يصح أن يتولاه غيره، كالطلاق.

ويستثنى من هذا على الصحيح ما إذا كان الوارث للدم غير المكلف مجنوناً أو معتوهاً أو شيخاً هرماً قد ذهب عقله، فهؤلاء إذا كان لايرجى برؤهم، فالأقرب أن ولي كل واحد منهم يقوم مقامه، فيختار مافيه المصلحة لهذا الوارث من القصاص أو الدية، لأن تأخير القصاص في مثل حال هؤلاء فيه مفاسد، منها: إضاعة حق بقية الورثة في القصاص، ومنها: تضرر هذا الوارث غير المكلف، لأنه قد يكون محتاجاً إلى حقه من الدية، فيحرم منها.

٢٤٨٧- (وإن استوفى غير المكلف) كالصغير (حقه بنفسه) فقام هذا

الصغير مثلاً بقتل قاتل مورثه (أجزأ ذلك) لأن ما شرع القصاص من أجله -وهو ما سبق ذكره في المسألة الماضية- قد تحقق.

٢٤٨٨- (الثاني: اتفاق جميع المستحقين على استيفائه، فإن لم يأذن فيه بعضهم) لكونه صغيراً، أو لم يعلم بقتل مورثه (أو كان فيهم غائب، لم يجز) لبعض ورثة المقتول (استيفاؤه) لأن استيفاءه حق لجميع الورثة، فلم يكن لبعضهم الاستقلال به.

٢٤٨٩- (فإن استوفاه بعضهم) فقام بقتل قاتل مورثه (فلا قصاص عليه)[1] إذا كان لم يعف أحد من الورثة عن القصاص، لأنه مشارك في استحقاق القصاص، فأسقط عنه القود، كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية، ووطئها.

٢٤٩٠- (و) إذا استوفى أحد الورثة القصاص وجب (عليه بقية ديته) لأنه استوفى جميع النفس، وليس له إلا بعضها، فلزمه أن يعطي بقية الورثة حقهم من الدية، كما لو كانت لهم وديعة أو ميراث، فأتلفه أحدهم.

٢٤٩١- (ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم) لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إما أن

---

(١) قال في الإنصاف ٢٥/ ١٥٥، ١٥٦: «قوله: (فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص، فعليهم القود، وإلا فلا قود، وعليهم ديته) بلا نزاع»، وذكر في الشرح الكبير خلافاً في كل هذه المسائل، ولكن لعل الأقرب رجحان ما ذكره صاحب المقنع في هذه المسائل.

يقتلوا، أو يأخذوا العقل»[(١)].

٢٤٩٢- (الثالث) من شروط جواز استيفاء القصاص: (الأمن من التعدي في الاستيفاء، فلو كان الجاني) امرأة (حاملاً لم يجز استيفاء القصاص منها في نفس ولا جرح، ولا) يجوز أيضاً (استيفاء حد منها، حتى تضع ولدها، و) حتى (يستغني) هذا الولد (عنها) لتأخيره صلى الله عليه وسلم إقامة حد الزنى على الغامدية التي اعترفت أنها حبلى من الزنى حتى ولدت، فلما ولدته قال ﷺ: «لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه»، فقال رجل من الأنصار: «إلي رضاعه يانبي الله»، فرجمها ﷺ. رواه مسلم[(٢)]، و لئلا يؤدي الاستيفاء إلى قتل من لا يستحق القتل، وهذا

---

(١) رواه الإمام الشافعي في مسنده (١٦٣٠)، و الإمام أحمد (١٦٣٧٧، ٢٧١٦٠)، و أصحاب السنن، وغيرهم. وإسناده صحيح على شرط الشيخين. والذي يأخذ دية المقتول هم جميع ورثته. وله شاهد من حديث أبي هريرة عند البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٤) بلفظ: «فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يعقل، وإما أن يقاد أهل القتيل»، ولفظ الأهل يشمل الزوجات؛ لقوله ﷺ في حديث الإفك الذي رواه البخاري (٢٦٣٧)، ومسلم (٢٧٧٠): «والله ما علمت من أهلي إلا خيراً» يريد عائشة-رضي الله عنها، ويشهد له أيضا: ما رواه عبد الرزاق (١٨١٨٨، ١٨١٩٠)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط ١/١٥٦ (رسالة دكتوراه) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، أن عمر-رضي الله عنه-لما قالت زوجة المقتول: قد عفوت عن حقي: قال: «عتق الرجل من القتل»، وينظر: «أسباب سقوط العقوبة» ص ٩٣-١٠٩.

(٢) صحيح مسلم (١٦٩٥).

لاخلاف فيه[١].

وهذه الشروط هي في القصاص الجائز، وهو القصاص من الجاني، أما ما يفعله المجني عليه أو بعض أقاربه في هذا الزمان من الاعتداء على أحد أقارب الجاني، ويسمون ذلك «ضربة المعفي»، فهذا -والعياذ بالله- جناية واعتداء على غير جان، ويجب فيه القصاص لهذا المجني عليه من هذا الجاني، و لا يؤثر هذا الاعتداء في سقوط حق المجني عليه الأولإذا كانت الجناية فيما دون النفس، ولا في سقوط حق أولياء المقتول إذا كانت الجناية قتلاً في القصاص من الجاني الأول.

(١) ذكر في الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ١٦٣، ١٦٥، والعدة ص ٥٦٨ أنه لا خلاف يعلم في ذلك.

فصل

٢٤٩٣- (ويسقط) القصاص (بعد وجوبه بـ) أحد (أمور ثلاثة):

٢٤٩٤- (أحدها: العفو عنه، أو عن بعضه، فإن عفا بعض الورثة عن حقه سقط) القصاص (كله) لأن القصاص لايتجزأ، فإذا سقط بعضه سقط كله، ولفتيا عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- بذلك[1].

٢٤٩٥- (و) إذا سقط القصاص بسبب عفو بعض الورثة فإن (للباقين) من ورثة المقتول (حقهم من الدية)؛ لما سبق بيانه في آخر الفصل السابق، ولفتيا عمر وابن مسعود -رضي الله عنهما- بذلك[2].

٢٤٩٦- (و إن كان العفو) من قبل أحد الورثة (على مال) بأن قال هذا

---

(١) سبق قريباً ذكر إسقاط عمر للقصاص لما عفت زوجة القتيل، وروى عبدالرزاق (١٨١٩٠)، وابن المنذر في الأوسط (رسالة دكتوراه)، وابن أبي شيبة (٢٨١٤٤) أن عمر أسقط القصاص لما عفا أحد إخوته، وأمر بقية أوليائه أن يأخذوا الدية. وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وروى ابن أبي شيبة (٢٨١٤٥)، والبيهقي ٨/ ٦٠ من طريقين يقوي أحدهما الآخر، عن إبراهيم، أن عمر استشار ابن مسعود في ذلك، فقال بنحو قول عمر السابق، فأقره عمر. ورواية إبراهيم عن عبدالله في حكم المتصل عند كثير من الحفاظ، ورواه عبدالرزاق (١٨١٨٧)، و من طريقه الطبراني (٩٧٣٥) عن قتادة عن عمر وعبدالله بنحو الرواية السابقة، دون ذكر الدية. ورجاله ثقات، لكنه منقطع.

(٢) ينظر: التعليق السابق.

الوارث: أعفو عن حقي من القصاص إلى الدية، أو إلى مال، ونحو ذلك (فله حقه من الدية) لحديث أبي هريرة السابق[١]، (وإلا فليس له إلا الثواب) لأنه لما لم يذكر الدية دل ذلك على تنازله عنها.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا عفا عن القصاص ولم يذكر الدية، له المطالبة بها بعد ذلك؛ لأن القصاص والدية كلاهما بدل عن النفس المقتولة، والوارث مخير بينهما، كما في حديثي أبي هريرة وعبدالله بن عمرو السابقين[٢]، فإذا عفى عن القصاص بقي حقه في البدل الآخر، وهو الدية، فله حق المطالبة بها، وهذا هو الأقرب.

٢٤٩٧- (الثاني) من الأمور التي يسقط بها القصاص بعد وجوبه: (أن يرث القاتل أو) يرث (بعض ولده شيئاً من دمه) كأن يقتل شخص أخاه، فيرث أبوهما بعض دم ابنه القاتل -أي يكون له حق المطالبة بالقصاص منه- ثم يموت الأب، فيرث القاتل من أبيه بعض دم نفسه، فإنه يسقط القصاص حينئذ؛ لأنه لا يجوز أن يقتل الإنسان نفسه، وكأن يقتل شخص زوجته، فيرث ولده منها بعض دم أبيه القاتل، فإنه يسقط القصاص حينئذ؛ لما سبق ذكره عند ذكر شروط وجوب القصاص[٣].

---

(١) سبق لفظه وتخريجه في المسألة (٢٤٦٣).

(٢) سبقا في المسألتين (٢٤٦٣، ٢٤٦٤)، وينظر: أسباب سقوط العقوبة: الباب الأول: الفصل الأول: المطلب الثالث والمطلب الرابع ص ١٠٩، ١١٨.

(٣) ينظر: ما سبق في المسألة (٢٤٨٣)، و رسالة «أسباب سقوط العقوبة» ص ٢٠٢-٢١٦.

٢٤٩٨- (الثالث: أن يموت القاتل، فيسقط) القصاص؛ لتعذره (وتجب الدية في تركته)؛ لأن ورثة الميت يخيرون بين القصاص والدية، وهما بدل عن النفس المقتولة، كما سبق قريباً، فإذا تعذر أحد البدلين -وهو القصاص- وجب لهم البدل الآخر، وهو الدية.

٢٤٩٩- (ولو قتل واحد اثنين عمداً، فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما) لأنه يقتل بالواحد إجماعاً فبالاثنين أولى، فإذا رضي أولياء المقتولين بالقصاص بدلاً عن حقهم جميعاً في مورثيهم، فلهم ذلك، لأنهم رضوا بأقل من حقهم، فصح، كما لو رضي ولي الحر بقتل العبد بمورثه، وكما لو رضي ولي المسلم بقتل الذمي بمورثه.

٢٥٠٠- (وإن تشاحوا في الاستيفاء) فقال ورثة كل مقتول: نريد أن يقتل قصاصاً لقتله مورثنا فقط (قتل بالأول) فينظر من الشخص الذي قتله هذا الجاني أولاً، فيقتل لقتله إياه؛ لأن حق ورثته في القصاص من هذا الجاني ثابت منذ قتل مورثهم، فأصبحوا مستحقين لدم هذا القاتل قبل قتله للثاني(و للثاني الدية) فيعطى ورثة المقتول الثاني الذي لم يقتص له دية مورثهم؛ لأنه تعذر اقتصاصهم من الجاني، لأنه قتل من أجل قتله للشخص الذي قتله قبل مورثهم، فيعطون البدل الآخر لمورثهم، وهو الدية.

٢٥٠١- (فإن سقط قصاص) المقتول (الأول) لعفو بعض ورثته، أو لغير ذلك (فلأولياء) المقتول (الثاني استيفاؤه) بقتل هذا القاتل؛ لأن لهم حق القصاص من هذا القاتل، لقتله مورثهم، فكان لهم استيفاؤه، كما لو لم يكن قتل غيره.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يقاد لهم جميعاً، ولا ينظر إلى الأسبقية، لأنهم جميعاً مستحقون للقصاص منه، فيقتص لهم جميعاً[1]، قياساً على غرماء المفلس، ولأن ذلك أفضل في شفاء غيظ أولياء المقتول الثاني، وأفضل في إطفاء نار الفتنة، وهذا هو الأقرب.

٢٥٠٢- (ويستوفى القصاص بالسيف) بضرب الجاني (في العنق) سواء كان قتله للمجني عليه بالسيف، أو بإحراقه، أو بتغريقه، أو بشنقه، أو بخنقه، أو بكتم نفسه، أو بطعنه عدة طعنات، أو بضربه بمثقل عدة مرات، أو بدهسه بسيارة، أو برميه بمسدس؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسيف»[2].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يفعل بالجاني عند القصاص مثل ما فعل بالمقتول، ما لم يكن هذا الفعل محرماً لحق الله تعالى، كالسحر، وفعل الفاحشة، ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم

---

(١) ينظر: الفروع ٩/ ٤٠٦، ٤٠٧.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧، ٢٦٦٨)، والطحاوي في الشرح ٣/ ١٨٤، والبيهقي ٨/ ٦٢، ٦٣، وغيرهم من أحاديث عدة من الصحابة، ولكن كلها ضعيفة، وجلها ضعفه شديد، وقد جزم غير واحد من الحفاظ، كالإمام أحمد، والبيهقي، وعبدالحق، وابن الجوزي، بضعفها كلها. ينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٣٨٨)، نصب الراية ٤/ ٣٤١-٣٤٣، التلخيص (١٨٨٥)، الجناية على النفس ومادونها عند ابن القيم ص ١٨٨-١٩٠.

بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وهذا هو الأقرب[1].

وهنا مسألة مهمة جدت في هذا العصر يحسن التنبيه إليها هنا، وهي استعمال البنج عند القصاص في النفس أو مادونها، والصحيح أنه يجوز استعماله إذا أذن بذلك أولياء الدم في حال القصاص في النفس، وإذا أذن بذلك المجني عليه في حال القصاص فيما دون النفس؛ لأن إيلام الجاني عند القصاص حق لهم، فإذا أسقطوه سقط، كما لو أسقطوا القصاص كاملاً، أما إذا لم يأذن أولياء القصاص باستعمال البنج، فإنه لا يجوز استعماله؛ لأن الجاني قد قام بإيلام المجني عليه عند الجناية، فوجب أن يفعل به عند القصاص مثل ذلك؛ لأن القصاص يقتضي المماثلة[2].

---

(١) وفي المسألة أدلة أخرى كثيرة من الكتاب والسنة، قال الحافظ ابن القيم في تهذيب السنن ٦/ ٣٣٨: «أصح الأقوال: أنه يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه، ما لم يكن محرماً لحق الله، كالقتل باللواطة، وتجريع الخمر ونحوه، فيحرق كما حرق، ويلقى من شاهق كما فعل، ويخنق كما خنق، لأن هذا أقرب إلى العدل، وحصول مسمى القصاص، وإدراك الثأر، والتشفي، والزجر المطلوب من القصاص»، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨/ ١٦٧، ١٦٨، و ٢٠/ ٣٥١، ٣٥٢، نصب الراية ٤/ ٣٤٣، إعلام الموقعين ١/ ٣٢٧، أحكام الجناية على النفس ومادونها عند ابن القيم ص ١٧٩-١٩١.

(٢) الشرح الممتع١٤/ ٧٧، و ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٩١) في ٢٧/ ١٠/ ١٤١٩هـ، وقد توصل أعضاؤها بالأغلبية إلى جواز استعمال البنج عند القصاص فيما دون النفس إذا وافق المجني عليه، ورأى أحد أعضائها-وهو الشيخ الدكتور صالح الفوزان-المنع من ذلك، وتوقف في ذلك

٢٥٠٣- (و) القاتل (لا يمثل به) عند القصاص قبل قتله، لنهي النبي ﷺ عن المثلة[١] (إلا أن يفعل شيئاً) من المثلة بالمقتول قبل قتله له، كأن يكون قطع يديه ورجليه، ثم قتله (فيفعل به مثله) للآية السابقة.

الشيخ بكر أبو زيد.

(١) رواه البخاري (٢٤٧٤) من حديث عبدالله بن زيد الأنصاري، و رواه الإمام أحمد (١٩٨٤٦)، وأبو داود (٢٦٦٧)، وابن أبي شيبة (٢٨٥١٤) من حديث النعمان وسمرة.

باب الاشتراك في القتل

٢٥٠٤- (وتقتل الجماعة بالواحد) لما روى البخاري عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»[(١)]، وهذا قول عامة أهل العلم[(٢)].

٢٥٠٥- (فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته) بأن كان أحد المشاركين في القتل والداً للمقتول (أو) بسبب (عدم مكافأة القتيل) أي المقتول (له) كأن يكون أحد المشاركين في القتل حراً، والمقتول عبداً، أو يكون أحد المشاركين مسلماً والمقتول كافراً ذمياً (أو) بسبب (العفو عنه) بأن عفا الورثة أو أحدهم عن أحد المشاركين في القتل (قتل شركاؤه) لأنهم شاركوا في القتل العمد العدوان بقتل من يقتلون به لو انفردوا بقتله، فوجب عليهم القصاص، كشركاء من يجب عليه القصاص.

٢٥٠٦- (وإن كان بعضهم غير مكلف) كصغير ومجنون (أو) كان بعضهم (خاطئاً) لم يتعمد القتل (لم يجب القود) عليهم جميعاً، لأن قتلهم له

---

(١) صحيح البخاري باب إذا أصاب قوم من رجل (٦٨٩٦)، قال الحافظ في الفتح ١٢/ ٢٢٧: «هذا الأثر موصول عن عمر بأصح إسناد»، ثم ذكر آثاراً أخرى عن عمر، وصحح بعضها، وينظر: مصنف عبدالرزاق باب النفر يقتلون الرجل (١٨٠٦٩-١٨٠٧٩)، التلخيص (١٨٨٩).

(٢) ذكر في الاستذكار ٨/ ١٥٧ أن هذا قول جماعة فقهاء الأمصار، ثم ذكر خلاف ابن الزبير وأفراد من السلف، وينظر: المغني ١١/ ٤٩٠.



ليس كله عمداً، لوجود الخطأ أو ماهو في حكم الخطأ[1] في هذا القتل، فلم يجب به قصاص، كشبه العمد.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب القود على شركاء المخطئ وغير المكلف، لأنهم متعمدون للقتل، فوجب عليهم القصاص، كشركاء المكلف المتعمد[2]. وهذا هو الأقرب.

٢٥٠٧- (وإن أكره رجل رجلاً على القتل، فقتل) من أكره على قتله، وجب القصاص عليهما معاً؛ لأن المكرِه متسبب في القتل، فوجب عليه القصاص، كالشهود إذا تعمدوا الشهادة على شخص بما يقتل به، فقتل، ولأن المكرَه باشر القتل متعمداً، والإكراه ليس عذراً؛ لأنه لايجوز للإنسان أن يقتل غيره ليستبقي نفسه.

٢٥٠٨- (أو) أكرهه على القتل فـ(جرح أحدُهما) المجنيَّ عليه (جرحاً، والآخر) جرحه (مائة) جرح (أو قطع أحدهما) يد المجني عليه (من الكوع، و) قام (الآخر) فقطع هذه اليد (من المرفق) فتسببت تلك الجروح أو هذا القطع في وفاة المجني عليه (فهما قاتلان، وعليهما القصاص) لاشتراكهما في

---

(١) وذلك في حال مشاركة غير المكلف، كالصغير، والمجنون، كما سبق في المسألة (٢٤٦٨).

(٢) ولأن القول بعدم القصاص من البالغ المتعمد في هذه الحال يؤدي إلى التحايل على إسقاط القصاص، بإشراك صغير أو مجنون في جريمة القتل، أو بالتغرير بمن يجهل حال من يراد قتله، بإيهامه بأنه غير معصوم الدم، كأن يوهم بأنه حربي، ونحو ذلك، ولأن الإنسان إنما يؤاخذ بفعل نفسه، لا بفعل غيره.

القتل، لأنه توفي بسبب سراية هاتين الجنايتين[١].

٢٥٠٩- (وإن وجبت الدية) لاختيار ورثة الميت للدية (استويا فيها) فيكون على كل واحد منهما نصفها، لاشتراكهما في القتل.

٢٥١٠- (وإن ذبحه أحدهما، ثم) بعد موته (قطع الآخر يده، أو) قام الثاني و (قده نصفين، فالقاتل الأول) لأن جنايته هي التي أزهقت روح هذا المجني عليه، أما الثاني فإنه إنما جنى على ميت، فيعزر.

٢٥١١- (وإن قطعه أحدهما) بأن قطع يده مثلاً (ثم ذبحه الثاني، قطع القاطع، وذبح الذابح) لأن الذابح هو الذي قتل هذا الميت، والأول قطع عضو حي، فيقتص منه بقطع عضوه.

٢٥١٢- (و إن أمر من يعلم تحريم القتل[٢]) بأن أمره بقتل شخص معصوم، والمأمور يعلم أن هذا الشخص لايستحق القتل (فقتل) المأمورُ هذا الشخصَ المعصومَ (فالقصاص على المباشر) لأنه الذي قام بالقتل (ويؤدب الآمر) لأنه متسبب في القتل.

٢٥١٣- (وإن أمر من لا يعلم تحريمه) بأن كان يظن أن هذا الشخص

---

(١) وينظر: الشرح الممتع ١٤/ ٢٥ ، القصاص في النفس لفيحان المطيري ص ٤٢٧-٤٤٢ففيهما تفصيل في شروط قتل الجماعة بالواحد، و ينظر أيضاً: الشرح الممتع ١٤/ ٢٥، القصاص في النفس ص ٤٧٢-٤٧٥ ففيهما تفصيل في اختلاف الجنايات، وتفصيل في تعدد الجراحات.

(٢) في الأصل زيادة «به»، وهي غير موجودة في بعض النسخ المطبوعة.

المأمور بقتله مهدر الدم، لأنه يظنه حربياً، أو قاتلاً، أو كان يظنه صيداً، ونحو ذلك (أو) أمر من (لا يميز) كصغير (فالقصاص على الآمر) لأنه المتعمد للقتل المتسبب به، أما المباشر فلا قصاص عليه، لأنه مخطئ.

٢٥١٤- (وإن أمسك إنساناً للقتل، فقتل، قتل القاتل) وهذا لاخلاف فيه[1] (وحبس الممسك حتى يموت[2]) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦]، و لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أمسك الرجل الرجل، وقتله الآخر، يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك»[3]، و روي ذلك

(١) المغني ١١/ ٥٩٦، الشرح الكبير ٢٥/ ٦٣.

(٢) و هذا القول من مفردات مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف ٢٥/ ٦٤.

(٣) رواه الدارقطني (٣٢٧٠)، ومن طريقه ابن الجوزي في التحقيق (١٧٧٦)، والبيهقي ٨/ ٦٠ من طريق سفيان، عن إسماعيل بن أمية، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعا. وواه الدارقطني (٣٢٦٨) من طريق محمد بن الفضل، عن إسماعيل، عن سعيد بن المسيب مرفوعا. وواه عبد الرزاق (١٧٨٩٢، ١٧٨٩٥) عن معمر وابن جريج، وابن أبي شيبة (٢٧٣٧٢) عن سفيان، ثلاثتهم عن إسماعيل مرسلا. وقال الدارقطني: «الإرسال أكثر»، وذكر البيهقي أن الموصول غير محفوظ، وصوب رواية إسماعيل المرسلة، وقال في التنقيح (١٩٤٢) عن الرواية المرسلة:«هذا هو المحفوظ»، وهذا هو الأقرب، لأن رواتها أكثر، ولم يختلف عليهم، أما الموصولة فلم يروها سوى الثوري، وقد اختلف عليه كما سبق. وينظر: بيان الوهم والإيهام (٢٥٨٥)، تحفة المحتاج (١٥٤١)، البلوغ مع سبل السلام ٣/ ٢٤١، نيل الأوطار ٧/ ١٦٩.

عن علي -رضي الله عنه-[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن كان الممسك يعلم بإرادة من أمسكه له أنه يريد قتله، أوتواطأ معه على ذلك، فهو مشارك في القتل، فيجب قتله، لذلك[2]، وإن كان يظن أنه يريد أن يعتدي عليه بما دون القتل، وجب

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٣٧٣) عن وكيع، عن سفيان عن جابر-وهو الجعفي-عن عامر عن علي.ورجاله ثقات، سوى الجعفي، فهو ضعيف رافضي، ورواية الشعبي عن علي مختلف في اتصالها. ورواه أيضاً (٢٨٣٧٦) عن ابن أبي كثير معضلاً. ورواه عبد الرزاق (١٧٨٩٣، ١٧٨٩٤) عن عطاء وعن قتادة مرسلاً. ورجاله ثقات.

(٢) قال في الشرح الممتع بعد ذكره لشروط القصاص (١١/ ٤٣ الطبعة المصرية): «إن اشترك جماعة في قتل عمد فلننظر: إن تواردوا على هذا الشئ واتفقوا عليه فقتلوه فإنه يقتص منهم، وإن تواردوا عليه بعضهم بجرح يقتص به منه، وأصابه بعضهم بجرح لا يقتص به منه، فهنا إن مات فإنهم يقتلون جميعاً، وإن كان بعضهم لم يتسبب في قتله، بل لم يفعل شيئاً سوى أنه وقف بجانبهم يشجعهم على ذلك، ولكنهم يقتلون، لأنهم جميعاً تمالؤا على قتله. فهذا فعل حصل منهم جميعاً، بالمباشرة من المباشر، وبالمعاونة من غير المباشر، فهذا الفعل ينسب إليهم جميعاً، وقد ثبت عن عمر-رضي الله عنه-أنه أقاد جماعة بشخص اجتمعوا عليه فقتلوه، وقال: لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، فهذا الأثر عن عمر رضي الله عنه يدل على أن المعين كالفاعل، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي قتل حماراً وحشياً-وهو أبو قتادة رضي الله عنه-فأكل منه أصحابه، ثم شكوا في الأمر، وجاءوا يسألون النبي ﷺ فقال: هل منكم أحد أشار إليه؟ فقالوا: لا، قال: فكلوا. والإشارة مساعدة فقط، لا فعل، فدل هذا على أن المعين

تعزيره بما يراه الحاكم من السجن المؤبد[1]، أو غيره، وهذا هو الأقرب.

كالمباشر، ولهذا لو قالوا: نعم أشرنا إليه، لمنعهم من أكله لأنهم صاروا قاتلين للصيد وهم محرمون».

(١) وربما يحمل ما ورد عن علي -رضي الله عنه- على فرض ثبوته على ذلك، وقال في الشرح الممتع عند ذكره لهذه المسألة ١١/ ٤٧: «ما دامت المسألة ليس فيها نص فاصل بين فنرى أن ذلك يرجع إلى المصلحة، فإن رأى الحاكم الشرعي أنه من المصلحة أن يقتل الممسك، لأنه إن لم يقتله انتشر العبث والفساد، فإن هذا له وجه، وإذا رأى ألا يفعل فإنه يحبسه حتى يموت، أما كوننا نعذبه بجلدات أقل من عشر -كما سيأتي- فهذا لا يصح»، وينظر: القصاص في النفس لفيحان المطيري ص ٤٥٩-٤٧١.

باب القود من الجروح

٢٥١٥- (يجب القود في كل عضو بمثله) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهذا مجمع عليه في الجملة[١].

٢٥١٦- (فتؤخذ العين بالعين) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] ، وهذا مجمع عليه في الجملة[٢]، فإذا فقأ رجل عين رجل، اقتص منه بفقء عينه، وإذا قلع عينه كلها، اقتص منه بقلع عينه، وإذا اعتدى عليه بلطمة أو نحوها، فأذهب بصر عينه، اقتص منه بما يذهب بصر عينه.

والصحيح أنه يقتص من اللطمة والضربة أيضاً؛ سواء أذهبت البصر أو غيره من الحواس، أو لم تذهبه، لثبوت ذلك عن النبي ﷺ[٣]، وعن أبي بكر،

---

(١) المغني ١١/ ٥٣٠، ٥٣٦، الشرح الكبير ٢٥/ ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) مراتب الإجماع ص ١٦٠، المغني ١١/ ٥٤٧، الشرح الكبير ٢٥/ ٢٣٢، العدة ص ٥٧٦.

(٣) كما في حديث عائشة في المسند (٢٥٩٥٨)، والسنن، ورجاله ثقات، وقد روي مرسلاً ومتصلاً، ورجح البيهقي الرواية المتصلة. وكما في حديث أسيد عند أبي داود (٥٢٢٤) وسنده صحيح، و كما في حديث أبي سعيد في المسند (١١٢٢٩)، وكما في أحاديث أخرى كثيرة، تنظر في مصنف عبد الرزاق (١٨٠٣٢-١٨٠٤٣)، إعلام الموقعين ٣/ ٣١٩-٣٢١، تهذيب السنن ٦/ ٣٣٤-٣٣٨، أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ص ٢٠٦-٢١٣، تخريج محققي المسند



وعمر، وعلي، وغير واحد من الصحابة(١).

والصحيح أنه يقتص أيضاً منه إذا سبه، أو بصق عليه، أو بال عليه، ومن الأدلة على ذلك: إقراره ﷺ عائشة في الرد على ضرتها زينب بنت جحش لما سبتها(٢).

لحديث أبي سعيد السابق.

(١) تنظر هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق (١٨٠٣٠، ١٨٠٣٥، ١٨٠٣٦، ١٨٠٤٠، ١٨٠٤٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٥٨٤-٢٨٥٩٥)، صحيح البخاري مع الفتح ١٢/ ٢٢٨، ٢٢٩، إعلام الموقعين ١/ ٣١٩، ٣٢٠ نقلاً عن الجوزجاني بأسانيده، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/ ١٦٢، ١٦٣: «أما القصاص في اللطمة، والضربة، ونحو ذلك: فمذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص ثابت في ذلك كله، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد الشالنجي، وذهب كثير من الفقهاء إلى أنه لا يشرع في ذلك قصاص، والأول أصح، فإن سنة النبي ﷺ مضت بالقصاص في ذلك، وكذلك سنة الخلفاء الراشدين، وقد قال تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ ، وقال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ ونحو ذلك»، ثم ذكر أن هذا أقرب إلى العدل من التعزير بضرب أو نحوه، وينظر: الإشراف ٢/ ١٨١، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٢٧، ١٢٨، الجناية على مادون النفس للدكتور صالح اللاحم ص ١٦٤-١٦٧.

(٢) رواه البخاري (٢٥٨١)، و مسلم (٢٤٤٢)، وقال الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ١/ ٣٢٩، ٣٣٠: «المسألة الثانية: الجناية على العرض، فإن كان حراماً في نفسه كالكذب عليه وقذفه وسب والديه فليس له أن يفعل به كما فعل به اتفاقاً،

٢٥١٧- (و) يؤخذ (الأنف بالأنف) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥]، فإذا قطع مارن الأنف -وهو مالان منه- اقتص منه بقطعه، وهذا لا خلاف فيه(١)، وإن قطع بعض المارن، اقتص منه بقدره في الموضع الذي قطع جزءً منه، فيؤخذ النصف بالنصف، والربع بالربع، وهكذا، و إن قطع المارن والقصبة -وهي عظم الأنف- اقتص منه أيضاً، وبالأخص في هذا العصر الذي تقدم فيه الطب، فأمكن القصاص من قصبة الأنف من غير تعد ولا ضرر أكثر مما فعله الجاني.

وإن سبه في نفسه أو سخر به أو هزأ به أو بال عليه أو بصق عليه أو دعا عليه فله أن يفعل به نظير ما فعل به متحرياً للعدل، وكذلك إذا كسعه أو صفعه فله أن يستوفي منه نظير ما فعل به سواء، وهذا أقرب إلى الكتاب والميزان وآثار الصحابة من التعزير المخالف للجناية جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على ذلك فلا عبرة بخلاف من خالفها» ثم ذكر حديث عائشة السابق، ثم قال: «وقد حكى الله سبحانه عن يوسف الصديق أنه قال لإخوته: ﴿أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا ۖ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴿٧٧﴾﴾ لما قالوا: ﴿إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُۥ مِن قَبْلُ ۚ فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِى نَفْسِهِۦ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ ۚ﴾ ذلك للمصلحة التي اقتضت كتمان الحال، ومن تأمل الأحاديث رأى ذلك فيها كثيراً جداً» ، وينظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٦٣، وكان شيخنا عبدالعزيز بن باز يفتي في بعض دروسه بالقصاص من السباب.

(١) مراتب الإجماع ص ١٦٠، المغني ١١/ ٥٤٣، الشرح الكبير ٢٥/ ٢٤٥، العدة ص ٥٧٦.

٢٥١٨- (و) يجب القصاص في (كل واحد من الجفن، والشفة، واللسان[١]، والسن[٢]، واليد[٣]، والرجل[٤]، والذكر[٥]، والأنثيين[٦]) وهما الخصيتان (بمثله) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢٥١٩- (وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه) من الجراح، كقطع الأعضاء، وإتلاف الحواس، والطعنات، يجب القصاص فيه؛ للآية السابقة.

---

(١) ذكر في المغني ١١/ ٥٥٦، و الشرح الكبير ٢٥/ ٢٣٨، والعدة ص ٥٧٦ أنه لا خلاف يعلم في القصاص قي اللسان، وفي المسألة خلاف عن بعض فقهاء الحنفية، حيث يرون عدم القصاص فيه. ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨، الجناية على مادون النفس للدكتور صالح اللاحم ص ١١٥، ١١٦.

(٢) حكى في الاستذكار ٨/ ١٨٥، والمغني ١١/ ٥٥٣، و والشرح الكبير ٢٥/ ٢٣٥، و العدة ص ٥٧٦، وفتح الباري ١٢/ ٢٢٤ الإجماع على القصاص في السن.

(٣) حكى في مراتب الإجماع ص ١٦٠، والاستذكار ٨/ ١٨٣ الإجماع على القصاص في اليد.

(٤) حكى في الاستذكار ٨/ ١٨٣ الإجماع على القصاص في الرجل.

(٥) ذكر في المغني ١١/ ٥٤٤، و الشرح الكبير ٢٥/ ٢٤٢، و العدة ص ٥٧٦ انه لا خلاف يعلم في القصاص في الذكر، وعند بعض فقهاء الحنفية: لا قصاص إلا في قطع حشفة الذكر. ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨.

(٦) ذكر في المغني ١١/ ٥٤٦، و الشرح الكبير ٢٥/ ٢٤٣ أنه لاخلاف يعلم في القصاص في الأنثيين، لكن ذكر في بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٩ أنه ينبغي أن لا يكون فيهما قصاص، ولم ينسب هذا القول لأحد.

٢٥٢٠- (و) يشترط للقصاص في جميع الجراح ثلاثة شروط:

٢٥٢١- الشرط الأول: أنه (يعتبر) أي يشترط (كون المجني عليه مكافئاً للجاني) فلا يقطع المسلم بالذمي، ولا الحر بالعبد، قياساً على عدم القصاص بينهم في النفس.

٢٥٢٢- (و) الشرط الثاني: (كون الجناية عمداً) فإذا كانت الجناية خطأً لم يقتص منه إجماعاً[١]، كما في قتل الخطأ.

٢٥٢٣- (و) الشرط الثالث: (الأمن من التعدي، بأن يقطع) الجاني المجني عليه (من مفصل أو حد ينتهي إليه؛ كالموضحة التي تنتهي إلى العظم) فأما ماسوى ذلك فلا قصاص فيه، لعدم إمكان المماثلة في القصاص، إذ يحتمل الزيادة فيه، فسقط، كما لو قتل من لا يكافئه.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب القصاص في غير الحالتين السابقتين، فيجب في كل جرح أمكن القصاص فيه من غير تعد ولا زيادة ضرر أكثر مما فعله الجاني، وهذا ممكن في أكثر الجروح، وبالأخص في هذا العصر الذي تقدم فيه الطب، وهذا هو الأقرب[٢].

٢٥٢٤- (فأما كسر العظام، والقطع من) وسط (الساعد، و) القطع من وسط (الساق، فلا قود فيه)؛ لما روي أن النبي ﷺ لم يقتص لرجل ممن

---

(١) المغني ١١/ ٥٣١، و العدة ص ٥٧٧.

(٢) ينظر: ما سيأتي من تفصيل في المسألتين الآتيتين.

ضربه على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل[١]، ولأنه لا يمكن المماثلة في القصاص من وسط العظم، ويخشى من هلاك المقتص منه.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب القصاص في كسر العظام وفي العضو إذا قطع من غير مفصل إذا أمكن من غير تعد، ومن غير وجود خطورة على حياة الجاني، قياساً على القصاص في السن[٢]، وهذا هو الأقرب، فإنه يمكن إجراء القصاص في أكثر ما سبق[٣]، وبالأخص في هذا العصر الذي تقدم فيه الطب والجراحة كثيراً، كما سبقت الإشارة إلى ذلك قريباً.

٢٥٢٥- (ولا قود في الجائفة) وهي الجرح الذي يصل إلى الجوف، سواء

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٣٦)، والبيهقي ٨/ ٦٥، وابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ١٨٦. وسنده ضعيف جداً، في سنده رجل متروك، وآخر مجهول. وينظر: الإشراف ٢/ ١٨٠، الاستذكار ٨/ ١٨٦، مصباح الزجاجة ٣/ ١٢٣، الإرواء (٢٢٣٥).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، الجناية على مادون النفس للدكتور صالح اللاحم ص ١٥٨-١٦١.

(٣) وهذا لا يعارض ما حكاه بعض أهل العلم من الإجماع على عدم القصاص فيه، فإن العلماء عللوا عدم القصاص فيها بتعذر ذلك من غير تعد أو خطورة على حياة الجاني، ولهذا حكى بعض العلماء، كابن قدامة في المغني ١١/ ٥٣٠، ٥٣١ الإجماع على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن دون حيف، وينظر: ما يأتي من تفصيل في المسألة الآتية.

كان الجرح في الظهر، أو في البطن، وهذا الحكم لا يعرف فيه خلاف بين العلماء المتقدمين[(١)]، (ولا) قود (في شيء من شجاج الرأس، إلا الموضحة) وشجاج الرأس هي: الموضحة-وهي ما يوضح العظم-، والهاشمة، والمنقلة ، والمأمومة، وهذه الثلاث كلها فوق الموضحة، ومن شجاج الرأس أيضاً: الحارصة، والبازلة، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، وهذه الخمس كلها دون الموضحة، وسيأتي بيان كل الشجاج السابقة في الباب الآتي-إن شاء الله تعالى-.

وقد أجمع أهل العلم على وجوب القصاص في الموضحه[(٢)]، أما الشجاج التي فوق الموضحة فلا قصاص فيها عند عامة أهل العلم المتقدمين[(٣)]،

---

(١) ذكر في الاستذكار ٨/ ٩٦، و المغني ١١/ ٥٣٩، والشرح الكبير ٢٥/ ٢٨٧ أنه لا خلاف يعرف في القصاص من الجائفة.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٩.

(٣) ذكر في الفتح نقلاً عن الطحاوي ١٢/ ٢٢٤، و الاستذكار ٨/ ٩٦، ١٠٠، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٠٩، والمغني ١١/ ٥٣٩، ٥٤٠ أنه لا خلاف يعرف في القصاص من هذه الشجاج، سوى ما روي عن ابن الزبير من إقادته في المأمومة والمنقلة، وبعضهم حكاه إجماعاً، وقد روى إقادة ابن الزبير-رضي الله عنهما-في المأمومة: عبد الرزاق (١٨٠١٢، ١٨٠١٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٨٦٦) بثلاثة أسانيد يقوي بعضها بعضاً، فترتقي إلى الحسن لغيره، وروى إقادته من المنقلة: مالك في الموطأ باب ماجاء في عقل الشجاج ٢/ ٨٥٩ بإسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، ورواه ابن أبي شيبة (٢٧٨٦٨) بإسناد صحيح، وينظر: الإشراف ٢/ ١٤٩، ١٥٠، الاستذكار ٨/ ١٠٠، ١٠١، وينظر: ما سبق في المسألتين السابقتين.

وكذلك الشجاج التي دون الموضحة لا قصاص فيها عند كثير من أهل العلم المتقدمين.

وقد عللوا لعدم القصاص في الأمور السابقة بأن القصاص في هذه الحال لايؤمن فيه من التعدي، و يؤدي غالباً إلى هلاك المقتص منه.

وبناء على هذا التعليل فإنه إذا أمكن القصاص في شيء مما سبق وجب ذلك، وبالأخص في هذا العصر الذي تقدم فيه الطب والجراحة كثيراً، حتى أصبحت تجرى العمليات الجراحية الدقيقة، وفي أماكن خطرة من جسم الإنسان، وأصبحت تجرى عمليات تشبه كثيراً من الجروح والشجاج السابقة، ثم تعاد خياطة الجرح، ولا يكون في ذلك هلاك لمن أجريت لهم تلك العمليات، فيجب على الصحيح القصاص من جميع ما يقطع الأطباء بعدم وجود تعد أو خطورة على الحياة عند القصاص، سواء كان مما سبق أو من غيره [1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله

(١) قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع (الطبعة المصرية ١١/ ٥٧، ٥٨): «والصحيح أنه يمكن الاستيفاء بلا حيف مطلقاً، ولا نقيده بما إذا كان من مفصل أو له حد ينتهي إليه، والآن بسبب تقدم الطب يمكن أن نستوفي بلا حيف، من أي مكان، وسيأتي -إن شاء الله- الدليل على هذا، فالصواب في هذه المسألة أن نبقي العبارة على إطلاقها بدون أن نقيدها بمفصل أو بما له حد، فنقول: يشترط إمكان الاستيفاء بلا حيف، وهذا يمكن أن يكون بدقة في الوقت الحاضر».

تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٢٥٢٦- (إلا أن يرضى مما فوق الموضحة بموضحة) فإذا جنى على شخص فأصابه بهاشمة، أو منقلة، أو مأمومة، فإن أراد المجني عليه القصاص، اقتص له موضحة فقط، لأن مافوق الموضحة لايؤمن عند القصاص من التعدي، وقد يؤدى إلى هلاك المقتص منه.

والأقرب أنه يجب القصاص في كل ما يمكن القصاص فيه مما فوق الموضحة، كما سبق بيان ذلك في المسألة السابقة، وأما ما قرر الأطباء عدم إمكان القصاص التام فيه، فيقتص من الجاني بما يمكن القصاص منه فيه، ويجب عليه أيضاً على الصحيح أن يدفع للمجني عليه أرش ما زاد في جنايته على ما اقتص به منه؛ لأنه تعذر القصاص فيه فانتقل إلى بدله، كما لو قطع إصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من إصبع واحدة.

٢٥٢٧- (ولا قود في الأنف إلا من المارن -وهو ما لان منه-) لأن القصاص فيما زاد على المارن لايؤمن فيه من التعدي، وقد يؤدي إلى هلاك المقتص منه.

وذهب بعض أهل العلم إلى وجوب القصاص من جميع الأنف، لأن ذلك ممكن في الغالب من غير تعد ولا هلاك للمقتص منه، وهذا هو الأقرب، وبالأخص في هذا الوقت، لتطور الطب والجراحة، كما سبق بيان ذلك قريباً.



٢٥٢٨- (و يشترط) للقصاص في الأعضاء والجروح: (التساوي في الاسم) فلا تؤخذ اليد بالرجل، ولا العكس، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فمقتضى القصاص تمام المساواة.

٢٥٢٩- (و) يشترط أيضاً في القصاص: التساوي في (الموضع، فلا تؤخذ واحدة من اليمنى واليسرى) كإحدى اليدين، وإحدى الرجلين (و) لا واحدة من (العليا والسفلى) كإحدى الشفتين، واحد الجفنين، وأحد الأسنان العليا، أو السفلى (إلا بمثلها) لما ذكر في المسألة السابقة.

٢٥٣٠- (ولا تؤخذ إصبع، ولا أنملة) وهي جزء من الإصبع (ولا سن إلا بمثلها) لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة.

٢٥٣١- (ولا تؤخذ) يد أو رجل (كاملة الأصابع بناقصة) الأصابع؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يأخذ المجني عليه أكثر مما فعل به، وأكثر مما يستحق، وهذا يخالف مقتضى القصاص. وهذا لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم(١).

٢٥٣٢- (ولا) تؤخذ يد أو رجل (صحيحة بشلاء) وهذا لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم(٢)؛ لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٢٥٣٣- (وتؤخذ) الرجل أو اليد (الناقصة) لوجود عيب فيها، كأن

---

(١) المغني ١١/ ٥٦٩، الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/ ٢٦٥، ٢٦٦، ولم يذكرا مخالفاً سوى داود.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

يكون بها عرج، أو نقص في عدد الأصابع، أو غير ذلك (بالكاملة) فإذا قبل المجني عليه بقطع يده أو رجله بأن يقتص له بقطع يد أو رجل الجاني الشلاء، فله ذلك، لأنه رضي بأقل من حقه، فكان له ذلك، كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي.

٢٥٣٤- (و) تؤخذ اليد أو الرجل (الشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف) لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

فصل

٢٥٣٥- (وإذا قطع بعض لسانه، أو) قطع بعض (مارنه) وهو مالان من الأنف (أو) قطع بعض (شفته، أو) قطع بعض (حشفته) وهي أعلى الذكر (أو) قطع بعض (أذنه، أخذ مثله، يقدر بالأجزاء، كالنصف، والثلث، ونحوهما) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة:٤٥]، ولأنه أمكن القصاص في بعضه، فوجب، كما لو قطعه كله.

٢٥٣٦- (وإن أخذت ديته) أي إذا عفا المجني عليه من القصاص إلى الدية أو تعذر القصاص، في حال قطع جزء من عضو من أعضائه، كما سبق في المسألة الماضية (أخذ بالقسط منها) فيؤخذ من دية هذا العضو الذي قطع بعضه بقدر ما قطع منه، فإن كان قد قطع نصفه أعطي المجني عليه نصف دية هذا العضو، وإن كان قطع ربعه أعطي ربع ديته، وهكذا، لأن الدية أحد بدلي هذا الجزء المجني عليه، فإذا تعذر القصاص أو عفي عنه، انتقل إلى البدل الآخر، وهو الدية، كما في قطع العضو كاملاً.

٢٥٣٧- (وإن كسرت بعض سنه برد من سن الجاني مثله، إذا أمن انقلاعها) لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة، ولقوله ﷺ لما كسرت الربيع ثنية امرأة: «كتاب الله القصاص» رواه البخاري ومسلم [(١)].

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٠٣)، وصحيح مسلم (١٦٧٥). قال الحافظ في الفتح ١٢/ ٢٢٥: «ومنهم من حمل الكسر في هذا الحديث على القلع، وهو بعيد من هذا

٢٥٣٨- (ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها) بحسب رأي أهل الخبرة، كالأطباء، ونحوهم، لأن السن إذا عاد لم يجب ضمانه، لوجود هذا السن المماثل له، كما لو قلع بعض شعره ثم نبت.

٢٥٣٩- (ولا) يقتص (من الجرح حتى يبرأ) لما روي عن النبي ﷺ أنه أمر المجني عليه بطعنه بقرن في فخذه، لما طالب بالقصاص بالانتظار حتى يبرأ جرحه [١]، ولأنه لا يؤمن أن يسري الجرح، فيؤدي إلى هلاك المجني عليه، أو

السياق».

(١) رواه عبد الرزاق (١٧٩٨٩) عن مجاهد مرسلاً، وسنده حسن. ورواه أيضاً (١٧٩٩٠) بنحوه من مرسل عمر بن عبد العزيز. وفي سنده: بديل بن وهب، ولم أجد من ترجم له. ورواه كذلك (١٧٩٩٣) عن رجل، عن عكرمة، مرسلاً. وفي سنده هذا الرجل المبهم، ورواه أحمد (٧٠٣٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٣٦٠)، وفي مسنده، كما في المطالب (١٨٨٦)، والطحاوي في الشرح ٣/ ١٨٤، وابن المنذر في الأوسط (رسالة دكتوراه ١/ ١٥٣)، والدارقطني (٣١١٤-٣١٢٢)، والبيهقي ٨/ ٦٦، ٦٧، والحازمي ص ١٩١، وغيرهم من حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث جابر. وقد روي حديث عبدالله في المصنفين وغيرهما عن عمرو بن شعيب مرفوعاً، وهو معضل، ورجح جماعة من الحفاظ، كابن عبدوس، والدارقطني، والبيهقي، هذه الرواية المعضلة، وهو كما قالوا، فمن رواه معضلاً أكثر وأوثق، وروي حديث جابر في المصنفين والمراسيل لأبي داود (٢٤٣)، ومشكل الآثار (٥٨٤٩، ٥٨٥٠) عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة مرفوعاً، وهذا معضل أيضاً، وقد رجح جماعة من الحفاظ، كأبي زرعة، وموسى بن هارون، وأبي داود، وابن المنذر، والحازمي، وعبد الحق الرواية

إلى شلل في جسمه، أو في بعض أعضائه.

٢٥٤٠- (وسراية القود مهدرة) فإذا اقتص من الجاني بقطع العضو الذي قطعه من المجني عليه، ونحو ذلك، فتسبب جرح القصاص في وفاة هذا الجاني المقتص منه، لم يلزم المستوفي للقصاص قصاص ولا دية، لما ثبت عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- أنهما قالا: «من مات في قصاص بكتاب الله فلا دية له»[(١)]، ولأنه قطع مستحق مقدر، فلا تضمن سرايته، كقطع السارق المجمع على عدم ضمان سرايته[(٢)].

٢٥٤١- (و سراية الجناية مضمونة بالقصاص) في العمد[(٣)]، وهذا مجمع

المعضلة، وهو كما قالوا؛ فإن من رواه معضلاً أكثر وأوثق. فالحديث بمجموع رواياته لايثبت، وأقوى رواياته: الرواية الأولى المرسلة، وليس في بقية الروايات ما يعضدها، لشدة ضعفها، ومع ذلك فقد صححه بعض المتأخرين. وينظر أيضاً: العلل لابن أبي حاتم (١٣٧١، ١٣٩١)، الاستذكار ٨/ ٦٠، ٦١، التنقيح (١٩٤٩، ١٩٥٠)، نصب الراية ٤/ ٣٧٦-٣٧٩، الجوهر النقي ٨/ ٦٦، ٦٧، الإرواء (٢٢٣٧)، أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ص ٢٢١، ٢٢٢.

(١) رواه عبد الرزاق (١٨٠٠٢-١٨٠٠٦)، وابن أبي شيبة (٢٨٢٣٩-٢٨٢٤٧)، ومسدد كما في المطالب (١٨٨٧)، والبيهقي ٨/ ٦٨ بأسانيد متعددة، وبعض أسانيدهم عن عمر صحيح بمفرده، وهو ثابت عن علي بمجموع رواياتهم.

(٢) الاستذكار ٨/ ١٨٦، الفتح باب الضرب بالجريد ١٢/ ٦٨.

(٣) سبق في أول كتاب الجنايات ذكر ضابط الجرح الموجب للقصاص، في المسألة (٢٤٦٣).

مجمع عليه في الجملة [(١)]، فإذا اعتدى شخص على آخر، فجرحه، أو قطع عضواً من أعضائه، ثم إنه سرى هذا الجرح، فأدى إلى وفاة المجني عليه، أو إلى ذهاب حاسة من حواسه، كالبصر، أو غيره، أو أدى إلى سقوط عضو من أعضائه، ونحو ذلك، فإنه يجب القصاص في هذا الجرح، وفي جميع ما تسبب فيه، من وفاة فما دونها؛ لأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة، فكذلك أثرها.

٢٥٤٢- (و) سراية الجناية أيضاً مضمونة بـ (الدية) في الخطأ، وشبه العمد، وفي العمد إذا طلب المجني عليه الدية، أو طلبها ورثته في حال قتله؛ أو تعذر القصاص؛ لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٢٥٤٣- (إلا أن يستوفي) المجني عليه (قصاصها قبل برئها، فيسقط ضمانها) لما روي أن رجلاً طلب القصاص قبل برئه لما طعنه رجل في ركبته بقرن، فأمره النبي ﷺ بالانتظار حتى يبرأ، فأصر على طلب القصاص في هذا الوقت، فاستقاد له النبي صلى الله عليه وسلم، فتعيبت رجل المستقيد، وبرأت رجل المستقاد منه، فقال النبي ﷺ للمستقيد: «ليس لك شيء، إنك عجلت» [(٢)].

---

(١) ذكر في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٣٤، و المغني ١١/ ٥٦٢، والشرح الكبير ٢٥/ ٢٩٩، والعدة ص ٥٨٠ أنه لاخلاف في ذلك في حال السراية إلى الهلاك، وذكروا خلافاً في ذهاب البصر، وفيما يمكن مباشرته بالإتلاف.

(٢) سبق تخريجه قريباً في المسألة (٢٥٣٩)، وليس في مرسل عمر بن عبد العزيز سوى ذكر تأخير القصاص إلى البرء.

وذهب جمهور أهل العلم[1] إلى أنه يجب ضمان السراية بالقصاص أو الدية عند حدوثها بعد القصاص من الجرح، لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة، وكون هذه السراية بعد القصاص لا يبطل حق المجني عليه، لعدم الدليل على ذلك، والحديث المذكور ضعيف، لا تقوم به حجة.

هذا وإذا قام بإعادة العضو الذي أبانه الجاني، فالأقرب أنه إن أمكن أن يفعل بالجاني مثل مافعل بالمجني عليه، ومثل ما آل إليه عضوه[2]، فعل به ذلك، لأن هذا هو معنى القصاص ومقتضاه[3].

---

(١) والقول الأول من مفردات مذهب الحنابلة، كما في الإنصاف ٢٥/ ٣٠٥.

(٢) وذلك بأن يغلب على الظن طبياً أنه يمكن إبانة عضو الجاني، ثم إعادته، بحيث يكون مماثلاً للحال التي عليها عضو المجني عليه بعد إعادته.

(٣) ينبغي أن يراعى عند إعادة عضو الجاني أن يكون بعد زراعته مماثلاً لعضو المجني عليه من جهة التشويه، ومن جهة قوة العضو وضعفه، ونحو ذلك، لأن هذا هو مقتضى القصاص، وهو الذي يحصل به العدل، والتشفي، وقطع الخصومات والشرور. وهذا القول وإن لم يقل به أحد من أهل العلم فيما أعلم، فإن هذه المسألة في حكم المسألة الحادثة، نظراً لتقدم الطب، فتيسر لكثير ممن جني عليهم إعادة زراعة العضو الذي قطع منهم، كما أنه بسبب تقدم الطب أيضاً أمكن أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه دون حيف أو مخاطرة بعضو أو حياة الجاني. وينظر في هذه المسألة: الأم: ما يحدث من النقص في الأسنان ٦/ ١٢٦، الأوسط (رسالة علمية ص ٣٤٠، ٣٤١)، تفسير القرطبي ٦/ ١٩٩، بحث الشيخ محمد تقي العثماني «زراعة عضو استؤصل في حد»: المسألة الأولى: زرع المجني عليه عضوه (منشور بمجلة مجمع الفقه بجده

أما إذا لم يعد المجني عليه العضو الذي قطعه الجاني فإنه يجب على الصحيح أن يقوم الحاكم الشرعي بمنع الجاني من إعادة زراعة هذا العضو الذي قطع في القصاص، إلا إن رضي المجني عليه بإعادة زراعته، فإن أعاده بدون رضى المجني عليه، وجب قطعه مرة أخرى؛ لأن مقتضى القصاص أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه، وقد حرم الجاني المجني عليه من الاستفادة من هذا العضو طيلة عمره، فوجب أن يفعل بالجاني مثل ما فعل، فهذا هو مقتضى القصاص، ويحصل به التشفي الذي يحصل به قطع الشرور، ومنع الانتقام الذي قد يؤدي إلى مفاسد أعظم من المماثلة التامة في القصاص، أما إذا رضي المجني عليه بإعادة زراعة عضو الجاني، فإنه يجوز ذلك؛ لأنه يجوز له العفو عن القصاص من العضو أصلاً، فإذا جاز له العفو عن الأصل جاز له العفو عن الفرع [1].

العدد السادس ج ٣ ص ٢١٨٢-٢١٨٨).

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق (١٧٥٤١-١٧٥٤٦)، الأم ٦/ ٧٣، الأوسط (رسالة علمية باب ذكر السن تقلع قوداً ثم تلصق)، تفسير القرطبي للآية (٤٥) من المائدة، ٦/ ١٩٩، المغني ١١/ ٥٤٣، قرارات مجمع الفقه بجدة ص ١٢٣، ومجموعة بحوث لستة من أعضاء مجمع الفقه بجدة، ومناقشة أعضائه في الموضوع، والمنشورة بمجلته (العدد السادس ج ٣ ص ٢١٨١-٢٣٠٢)، فتاوى اللجنة الدائمة ٢٢/ ٢٢٠، أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص ٣٨٦-٣٩٩، المسائل الطبية المستجدة، مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور، الجناية على ما دون النفس للدكتور صالح اللاحم ص ٢٢٣-٢٢٥، نوازل السرقة للكتور فهد المرشدي ص ٦٠٣-٦١٥، بحث «إعادة ما وصل من جسد



ومما يحسن التنبيه عليه هنا: أنه لا يجوز تخدير الجاني عند القصاص، إلا أن يأذن بذلك المجني عليه، لأن إيلام الجاني عند القصاص حق للمجني عليه، فلا يسقط إلا بإسقاطه له، كما سبق بيان ذلك عند الكلام على القصاص في النفس [1].

الإنسان» للدكتور عمر الأشقر (منشور ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ١/ ٢٤٥-٣٠٣).

(١) ينظر: ما سبق في المسألة (٢٥٠٢).

كتاب الديات

٢٥٤٤- (دية الحر المسلم ألف مثقال من الذهب) لما روي عن النبي ﷺ أنه حكم بذلك (١).

(١) ورد ذلك في مرسل عمرو بن حزم، وقد سبق تخريجه في الحيض، في المسألة (١٨٠)، وليس هناك ما يشهد له، وعلى فرض صحته فيحمل على أنه تقويم للإبل بالذهب في وقت كتابة الكتاب، وقد ورد ما يدل على أن الأصل في الدية الإبل، وذلك أن النبي ﷺ كان يقوم الدية بالذهب والفضة بحسب أثمان الإبل، فإذا غلت زاد في الدية، وإذا رخصت نقص فيها، ورد ذلك في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، الذي رواه أحمد (٧٠٣٣، ٧٠٩٠)، وأبو داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨١٥)، وغيرهم، من طريقين إسناد كل منهما حسن، عن عمرو به، وينظر: ما سبق في المسألة (٢٤٦٤)، وما سيأتي في المسألة (٢٥٧٠) في أول باب العاقلة، وله شواهد من مرسلي عطاء، والزهري عند عبد الرزاق (١٧٢٥٥، ١٧٢٥٦) بإسنادين صحيحين، ومن مرسل مكحول عند ابن أبي شيبة (٢٧٢٦٢)، والطبري (١٠١٤٣) وسنده صحيح، لكنه مختصر، وروى الشافعي في الأم ٦/ ١٠٥، ١١٤، ١١٥هذه المراسيل الثلاثة بسند فيه مسلم بن خالد، و له شاهد رواه الشافعي ٦/ ١٠٥ من مرسل طاوس، وسنده صحيح، وله شاهد من مرسل عمر بن عبد العزيز عند ابن أبي شيبة (٢٧٢٧٩)، وسنده حسن، ونقله عن ابن أبي شيبة في الاستذكار ٨/ ٤٠، وذكر في أوله زيادة مهمة، ويظهر أنها سقطت من المصنف المطبوع، وله شاهد من حديث السائب بن يزيد عند الحارث، كما في المطالب (١٩٠٩)، و في سنده رجلان ضعيفان، وفي مراسيل عطاء والزهري وطاووس وحديث السائب أن الذي قومها بالذهب والفضة عمر،

٢٥٤٥- (أو اثنا عشر ألف درهم) لما روي عن النبي ﷺ أنه جعل دية رجل اثني عشر ألفاً(١).

٢٥٤٦- (أو مائة من الإبل) لثبوت هذا التقدير عن النبي ﷺ(٢).

والأقرب أنه تقدير آخر، فهو لما تغيرت قيمة الأبل في زمنه، عدّل في مقدار الدية بالذهب وغيره، ويؤيد هذه الأحاديث: أن جل الأحاديث الواردة في ديات العمد وشبهه والخطأ و ديات الجراح بأنواعها إنما قدرت بالإبل، ولهذا ينبغي حمل الروايات المرفوعة أو الموقوفة التي قدرت بالذهب أو الفضة أو غيرهما على أن ذلك تقدير لها بحسب قيمة الإبل في الوقت الذي قدرت فيه، ويؤيد ذلك: تفاوت هذه التقديرات من زمن لآخر، وينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ٣٢٩.

(١) رواه أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٣٨٨)، والنسائي (٤٨١٨)، و غيرهم، من طرق عن الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس. والطائفي «صدوق يهم»، ورواه عبد الرزاق (١٧٢٧٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٢٦١)، و الترمذي (١٣٨٩) عن ابن عيينة، عن عمرو، عن عكرمة مرسلاً، وابن عيينة ثقة حافظ، فروايته أقوى من رواية الطائفي، وورد في رواية عند النسائي أن ابن عيينة رفعه مرة، وفي أكثر مجالسه يرسله ، ولهذا رجح جماعة من الحفاظ، كالبخاري، وأبي حاتم، والنسائي، والطحاوي، وعبد الحق الرواية المرسلة، وهو كما قالوا، فالحديث ضعيف. وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٣٩٠)، المحرر مع تخريجه: الدرر (١١٠٢)، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٩٨، التلخيص (١٩٠٦)، فتح الغفار للرباعي (٤٨٤٣).

(٢) ورد ذلك في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٤٦٤)، والمسألة

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الصحيح في المسائل الثلاث السابقة: أن الأصل في الدية هو الإبل فقط، وأنها تقوم في كل عصر بالذهب، أو الفضة، أو غيرهما بحسب قيمة الإبل في ذلك الوقت، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقومها كذلك [١]، وهذا هو الأقرب.

و هذا القول فيما يظهر قد عمل به أكثر الخلفاء في وقت الخلافة الراشدة، وفي الدولة الأموية، وهو ثابت عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز [٢]، وقد عمل بمقتضاه أمراء وملوك الدولة السعودية الأولى والثانية والثالثة، إلى يومنا هذا، وكانت الديات تعدل من زمن لآخر بحسب غلاء الإبل ورخصها [٣]، وقد قدرت دية القتل الخطأ في هذه البلاد-المملكة العربية السعودية-قبل عدة عقود بمائة ألف ريال ورقي سعودي، ولا تزال على هذا التقدير إلى يومنا هذا [٤].

(٢٥٤٤)، وفي حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠)، و في أحاديث أخرى كثيرة يأتي بعضها قريباً-إن شاء الله تعالى-.

(١) ينظر: ما سبق قبل تعليقين، ونقل في الاستذكار ٨/ ٤٠ عن المزني أنه قال، وهو يذكر مذهب الشافعي: «قد كان قوله القديم: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، من غير مراعاة لقيمة الإبل، ورجوعه عن القديم إلى ما قاله في الجديد، أشبه بالسنة».

(٢) ينظر: ما سبق قبل ثلاثة تعليقات، وفي المصنفين وسنن البيهقي وغيرها آثار كثيرة تؤيد ذلك.

(٣) ينظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة السابق ١١/ ٣٣٠.

(٤) وكانت كتابة هذه الأسطر في اليوم الأول من سنة ثمان وعشرين بعد أربعمائة



٢٥٤٧- (فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة-وهن الحوامل-) لثبوت هذا التقدير عن النبي ﷺ[(١)].

٢٥٤٨- (وتكون) دية العمد (في مال القاتل) وهذا مجمع عليه[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام:١٦٤، الإسراء:١٥، فاطر:١٨، الزمر:٧].

٢٥٤٩- (وإن كان) القتل (شبه عمد فكذلك في أسنانها) لثبوت ذلك عن النبي ﷺ[(٣)].

٢٥٥٠- (وهي)[(٤)] أي دية شبه العمد (على العاقلة) لحكم النبي ﷺ

وألف لهجرة النبي ﷺ.

(١) ورد ذلك في حديث عبدالله بن عمرو، السابق في المسألة (٢٥٤٤)، ولبعضه شاهد من حديث عبادة عند أحمد (٢٢٧٧٨)، و البيهقي ٨/ ٧٧، وفي سنده ضعف ، وله شواهد من قول جماعة من الصحابة عند عبد الرزاق (١٧٢١٤)، وابن أبي شيبة (٢٧٢٩٤-٢٧٢٩٨). وينظر: التلخيص (١٩٠٠).

(٢) الرسالة للشافعي ص ٥٢٩ قال: «وجدنا عاماً في أهل العلم...»، الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٩٥)، الإشراف ٢/ ١٩٩، مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٥٣، المغني ١٢/ ١٣، الشرح الكبير ٢٦/ ٧١، إعلام الموقعين ٢/ ١٧، العدة ص ٥٨٣.

(٣) جاء ذلك في حديث عبد الله بن عمرو، السابق في المسألة (٢٥٤٤)، وسبق ذكر شواهد له في المسألة (٢٤٦٥).

(٤) في الأصل (وكذلك) والتصويب من النسخة المطبوعة مع العدة.

بذلك في قصة الهذليتين[١].

٢٥٥١- ودية شبه العمد تقسط على العاقلة (في ثلاث سنين، في رأس كل سنة) أي أولها[٢] (ثلثها) قياساً على دية الخطأ؛ لأنها تشبهها من جهة عدم القصد في الفعل الموجب لكل منهما إلى القتل العمد، ولأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة، فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم[٣].

٢٥٥٢- (وإن كانت دية) قتل (خطأ فهي على العاقلة كذلك) أي في ثلاث سنين، فتجب على العاقلة قياساً على شبه العمد، وهذا مجمع عليه[٤]، وتجب في ثلاث سنين؛ لما روي عن عمر-رضي الله عنه-أنه حكم

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (٢٤٦٥).

(٢) وتبدأ السنة على قول الجمهور من وقت الجناية، وينظر: ما يأتي في الجزية في المسألة (٢٧٨٣).

(٣) ذكر في المغني ١٢/١٦، و الشرح الكبير ٢٥/٣١٣، والعدة ص ٥٨٤، أنه لاخلاف يعرف في وجوبها، إلا عن جماعة من الخوارج. وفي أصل وجوب دية شبه العمد على العاقلة خلاف مشهور، ويظهر أن من يوجبها في مال الجاني لا يقول بتقسيطها؛ لأن التقسيط إنما هو للتخفيف على العاقلة، وينظر: ما يأتي عند الكلام على تقسيط دية الخطأ قريباً-إن شاء الله تعالى-.

(٤) الرسالة للشافعي ص ٥٢٨، قال: «وجدنا عاماً في أهل العلم أنها...»، الإشراف ٢/١٩٧-١٩٩، الاستذكار ٨/٤٢، ٥٣، بداية المجتهد ٨/٤٦٦، تفسير القرطبي ٥/٣٢٠، المغني ١٢/٢١، الشرح الكبير ٢٥/٣١٤، الفتح ١٢/٢٤٦، وقال في المحلى (٢٠٢٤): «وهذا مما لا خلاف فيه، إلا شيء ذكر عن عثمان البتي، أنه قال: لا أدري ما العاقلة».



بها في ثلاث سنين[١]، وهذا قول جماهير أهل العلم[٢].

---

(١) روى عبد الرزاق (١٧٨٥٧) عن ابن جريج، قال: أخبرت عن أبي وائل، أن عمر جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين. ورجاله ثقات، سوى شيخ ابن جريج، حيث لم يصرح باسمه. وروى (١٧٨٥٩) عن الثوري، عن أيوب بن موسى، عن مكحول، أن عمر قضى بالدية في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطاياهم. ورجاله ثقات، لكنه منقطع. وموضع الشاهد سقط من المصنف المطبوع، وقد نقله في نصب الراية ٤/ ٣٣٤، وأشار إليه في الاستذكار ٨/ ٤٢.
وروى ابن أبي شيبة (٢٨٠٠٨) عن عبد الرحيم، عن أشعث، عن الشعبي، و عن الحكم، عن إبراهيم، قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين. ورجاله إلى إبراهيم ثقات، لكنه منقطع، ويخشى أن يكون إبراهيم أخذه عن أبي وائل، أما روايته عن الشعبي فهي ضعيفة من وجهين: أشعث ضعيف، والشعبي لم يدرك عمر. فجل هذه الطرق ضعفه ليس قوياً، في فلعلها بمجموعها ترتقي إلى الحسن لغيره.

(٢) قال الإمام الشافعي في الرسالة ص ٥٢٨: «وعاماً فيهم-أي أهل العلم-أنها في مضي ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها»، و ذكر ابن المنذر في الإشراف ٢/ ١٩٨ أن هذا قول عوام أهل العلم، ولم يذكر مخالفاً، وذكر أن ذلك لم يرد في الكتاب ولا في السنة، وذكر أيضاً: أن الرواية عن عمر لم تثبت، وفد اقتصر على رواية الشعبي السابقة، وكذا صنع الشيخ الألباني في الإرواء (٢٣٠٨)، وذكر الترمذي في سننه ٤/ ١١، والطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٩٥، وابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ٤٢، ٥٣، وابن رشد في بداية المجتهد ٨/ ٤٦٨، وابن قدامة في المغني ١٢/ ٢١، ٢٢، وابن بطال ٨/ ٥٥٠ أنه لاخلاف في ذلك، سوى ما ذكره مالك من أنه سمع أنها في ثلاث سنين أو أربع، لكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية، كما

٢٥٥٣- (إلا أنها) في القتل الخطأ (عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة) لما روي عن النبي ﷺ من حديث ابن مسعود أنه حكم بذلك[1].

في مجموع الفتاوى ١٩/٢٥٦، ٢٥٧: «وكذلك تأجيلها ثلاث سنين، فإن النبي ﷺ لم يؤجلها، بل قضى بها حالة، وعمر أجلها ثلاث سنين، فكثير من الفقهاء يقولون لا تكون إلا مؤجلة، كما قضى به عمر، ويجعل ذلك بعضهم إجماعا، وبعضهم قال: لا تكون إلا حالة، والصحيح أن تعجيلها وتأجيلها بحسب الحال والمصلحة، فإن كانوا مياسير ولا ضرر عليهم في التعجيل أخذت حالة، وان كان في ذلك مشقة جعلت مؤجلة، وهذا هو المنصوص عن أحمد: أن التأجيل ليس بواجب، كما ذكر كثير من أصحابة أنه واجب، موافقة لمن ذكر ذلك من أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم، فإن هذا القول في غاية الضعف، وهو يشبه قول من يجعل الأمة يجوز لها نسخ شريعة نبيها، كما يقوله بعض الناس من أن الإجماع ينسخ، وهذا من أنكر الأقوال عند أحمد، فلا تترك سنة ثابتة إلا بسنة ثابتة، ويمتنع انعقاد الإجماع على خلاف سنة إلا ومع الإجماع سنة معلومة نعلم أنها ناسخة للأولى».

(١) رواه الإمام أحمد (٤٣٠٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٢٨٤)، وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني (٣٣٦٤)، والبيهقي ٨/ ٧٤. وفي سنده الحجاج بن أرطاة، وهو كثير الخطأ، وقد اختلف عليه في لفظ الحديث، كما بين ذلك الحافظ الدارقطني في العلل (٦٤٩)، وأيضاً شيخ الحجاج مختلف فيه، وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق (١٧٢٣٨)، و ابن أبي شيبة (٢٧٢٨٥، ٢٧٢٨٦)، والطبري (١٠١٣٥-١٠٣٧)، و الدارقطني، وغيرهم، من أربع طرق، بعضها صحيح، عن عبدالله بن مسعود، موقوفاً عليه، وقد رجح جماعة من الحفاظ، كأبي داود، والدارقطني،

وذهب بعض أهل العلم[(١)] إلى أن الواجب في القتل الخطأ: ثلاثون ابنة مخاض، وثلاثون ابنة لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بنو لبون ذكور؛ لثبوت ذلك عن النبي ﷺ، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص[(٢)].

والبيهقي وقفه، وهو كما قالوا، وقد أطال الحافظ الدارقطني في سننه في بيان ضعف هذا الحديث.

(١) روى هذا القول عبدالرزاق (١٧٢٣١) عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه. وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين. أما قول الخطابي في معالم السنن ٦/ ٣٤٦ عن حديث عبدالله بن عمرو الآتي: «هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من الفقهاء» فلعله لم يقف على قول طاوس هذا، قال القرطبي في تفسيره: ٥/ ٣٢٠ «وما حكاه الخطابي من أنه لا يعلم من قال بحديث عمرو بن شعيب فقد حكاه ابن المنذر عن طاووس ومجاهد، إلا أن مجاهدًا جعل مكان بنت مخاض ثلاثين جذعة، قال ابن المنذر: وبالقول الأول أقول-يريد قول عبدالله وأصحاب الرأي الذي ضعفه الدارقطني والخطابي وابن عبدالبر-قال: لأنه الأقل مما قيل، وبحديث مرفوع رويناه عن النبي ﷺ يوافق هذا القول. قلت: وعجباً لابن المنذر مع نقده واجتهاده كيف قال بحديث لم يوافقه أهل النقد على صحته، لكن الذهول والنسيان قد يعتري الإنسان، وإنما الكمال لعزة ذي الجلال».

(٢) سبق تخريجه في المسألة (٢٥٤٤)، ولموضع الشاهد منه شاهد عند عبدالرزاق (١٧٢٣٣) عن ابن جريج، عن ابن طاوس، عن الكتاب الذي عند أبيه، عن النبي ﷺ، وقد ورد عن الصحابة في هذا آثار في المصنفين، وغيرهما، وفيها اختلاف كثير في أسنان الإبل، وقد رجح ابن جرير في تفسيره ٩/ ٤٩، ٥٠، وابن عبدالبرفي الاستذكار ٨/ ٥٦ جواز العمل بكل ما ورد عن السلف في هذا، للإجماع على أن الدية مائة من الإبل، قال في الاستذكار: «ولا يضرهم الاختلاف

٢٥٥٤- (ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل)؛ لأن ذلك روي عن النبي ﷺ[١]، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٥٥٥- (وتساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية) لما روي عن عبدالله بن عمرو، عن النبي ﷺ أنه قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ

في أسنانها»، و قد رجح ابن القيم أنه ليس في الأسنان شيء معين، وإنما بحسب تغير الأحوال. ينظر: تهذيب السنن ٦/ ٤٨-٥٠، أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ٢٢٧-٢٤٢.

وفي النفس شيئ من ترجيح هذا القول؛ وإن كان له قوة؛ لأن قول ابن مسعود السابق قد يقال: له حكم الرفع، ويعتضد بقول عامة أهل العلم بما دل عليه، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية.

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٨/ ٩٥ من طريق بكر بن خنيس، عن عبادة بن نسي، عن ابن غنم، عن معاذ بن جبل. ورجاله حديثهم جيد، سوى بكر بن خنيس، فقد قال عنه في التقريب: «صدوق له أغلاط، أفرط فيه ابن حبان»، و الأقرب أنه ضعيف، فقد تكاثرت أقوال الأئمة في بيان ضعف روايته، وبعضهم ذكر أنه «متروك»، وذكر البيهقي أنه روي عن عبادة بن نسي من وجه آخر، وفيه ضعف.
ولهذا الحديث المرفوع شواهد عن عمر، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وهي ثابتة عنهم. وينظر: التلخيص (١٩٠٨)، الإرواء (٢٢٤٧، ٢٢٥٠)، التحجيل ص ٤٩٨-٥٠٣، وتنظر: المراسيل المخرجة في المسألة (٢٥٤٤).

(٢) الأم: دية المرأة ٦/ ١٠٦، الإجماع ص ١٤٧، مراتب الإجماع ص ١٦٦، التمهيد ١٧/ ٣٥٨، الاستذكار ٨/ ٦١، بداية المجتهد ٨/ ٤٧١، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٥، الإنصاف ٢٥/ ٣٨٨، و ذكر في الشرح الكبير ٢٥/ ٣٨٩ أن الأصم وابن علية قالا: ديتها كالرجل، ثم قال: «وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة».

الثلث من ديتها»[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن دية جراح المرأة نصف دية جراح الرجل؛ قياساً على دية النفس، ولثبوت ذلك عن الخليفة الراشد علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-[٢]، وهذا

---

(١) رواه النسائي في المجتبى (٤٨١٩)، وفي الكبرى (٧٠٠٨)، والدارقطني (٣١٢٨) من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وهذا إسناد ضعيف، له علتان: رواية إسماعيل عن غير أهل بلده ضعيفة، وهذا منها، و ابن جريج لم يسمع من عمرو، وقد ضعفه النسائي والبيهقي ٨/ ٩٦.

وقد ثبت هذا عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه- عند ابن أبي شيبة (٢٨٠٦٩، ٢٧٠٧٠) وغيره، أما روايته (٢٨٠٦٧) عن عمر، والتي ظاهرها الاتصال، وهي من رواية مغيرة عن إبراهيم، عن شريح، وفيها أنه يرى أنها تستوي في الموضحة والسن مع الرجال، فقد أخرجها البيهقي ٨/ ٩٧ من طريق مغيرة عن إبراهيم قال: كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح من عند عمر ... فذكره مرسلاً. وقال البيهقي: «في هذا انقطاع»، وينظر: التحجيل ص ٤٩٨-٥٠٣.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٧٦٠، ١٧٧٦١)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٦٩، ٢٨٠٧٣)، وغيرهما من مرسل إبراهيم، ومن مرسل مجاهد، ومن رواية شريح، وهو مختلف في سماعه منه. وهذه الطرق يقوي بعضها بعضاً، فترتقي إلى درجة الحسن لغيره، وقول الخليفة الراشد يقدم على قول غيره من الصحابة، لأن قوله سنة، كما ورد في الحديث، ولموافقة قوله للقياس على دية النفس، وعلى ما فوق الثلث. وينظر: مختصر الطحاوي ٥/ ١٠٦.

هو الأقرب[١].

٢٥٥٦- (فإذا زادت) دية جراح المرأة على ثلث دية الرجل (صارت على النصف) من ديات جراح الرجل، وهذا مجمع عليه[٢]، لثبوت ذلك عن جمع من الصحابة -رضي الله عنهم-[٣].

٢٥٥٧- (ودية الكتابي) وهو اليهودي والنصراني (نصف دية المسلم) فتكون ديته خمسين من الإبل؛ لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «دية الكافر نصف دية المسلم»[٤].

---

(١) وقد أطال في الأم ٧/ ٣١١، ٣١٢ في الكلام على هذه المسألة، وذكر أن هذه المسألة مما يستخير الله فيها، ونقل عنه في التلخيص (١٩٠٩) أنه كان يتابع مالكاً في ذلك، لقوله: إنه السنة، قال: « وفي نفسي من ذلك شيء ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة، فرجعت عنه»، و لعل مالكاً تابع ابن المسيب في قوله «إنه السنه»، ويظهر أن هذا هو أيضاً مراد ابن المسيب، وقال في الإرواء (٢٥٥٥):«قوله: السنة ليس في حكم المرفوع، كما هو مقرر في المصطلح»، وقال في الاستذكار ٨/ ٦٧: «أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل، والقياس على أن يكون جراحها كذلك، إن لم تثبت سنة يجب التسليم لها»، و ينظر: جامع أحكام النساء ٤/ ٦٠٠-٦٠٤، الإنارة في المسائل التي علق الشافعي القول بها على الاستخارة ص ١٧٩-١٩٨.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٠٦، مراتب الإجماع ص ١٦٦.

(٣) ينظر: مراجع المسألتين السابقتين.

(٤) رواه الإمام أحمد (٦٦٩٢، ٧٠١٢، ٧٠٩٢)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٢٢)، وأصحاب السنن الأربعة، وغيرهم، من أربع طرق، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده

٢٥٥٨- (ونساؤهم على النصف من ذلك) فدية الكتابيات، كاليهودية والنصرانية نصف دية الرجال منهم، وهذا مجمع عليه[1]، فتكون ديتها خمساً وعشرين من الإبل؛ لأنه لما كانت دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم، كذلك نساء أهل الكتاب، قياساً عليهم.

٢٥٥٩- (ودية المجوسي ثمانمائة درهم) لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «دية الكتابي أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة»[2].

مرفوعاً. وسنده حسن، قال في معالم السنن ٦/ ٣٧٦: «لابأس بإسناده، وقد قال به أحمد»، و لفظة «الكافر» هكذا وردت في أكثر طرق هذا الحديث، وليس فيها اختلاف في طريقين من طرقه الأربع، والطريقان الآخران اختلف فيهما، ففي بعض ألفاظهما «أهل الكتابين» بدل «الكافر» فالأقرب ثبوت لفظة «الكافر» في هذا الحديث؛ لأن أكثر الروايات على إثباتها، وبعض الطرق ليس فيها اختلاف كما سبق. وينظر في هذه المسألة أيضاً: مصنف عبدالرزاق (١٨٤٩١٠ ١٨٤٩٧)، سنن الدارقطني (٣٢٩٨-٣٣٠٠)، الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ص ٢٤٣-٢٥٤.

(١) المغني ١٢/ ٥٣، الشرح الكبير ٢٥/ ٣٩٧، ٣٩٨، العدة ص ٥٨٧.

(٢) رواه الإمام الشافعي في مسنده (١٦٥٧)، والإمام أحمد كما في مسائل ابنه صالح (٨٠٩، ٨٣٢)، وعبد الرزاق (١٨٤٨٩، ١٨٤٩١)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٢٥)، والطبري (١٠١٦١-١٠١٦٧)، والخلال في أحكام أهل الملل (٨٩٢)، والدارقطني (٣٢٤٧، ٣٢٩٠-٣٢٩٢)، وغيرهم، من طرق أكثرها مرسل، وكلها ضعفها لاينجبر، سوى رواية ثابت الحداد، وقتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، وهي مرسلة، وبعض أهل العلم يصحح رواية سعيد، عن عمر، وقد أخرج هذه الرواية يعقوب في المعرفة ٢/ ٦٤٣ من طريقين عن ثابت، عن سعيد قوله. ورواه

والأقرب أن هذا التقدير بالدراهم إنما هو بالنظر إلى قيمة الإبل في

عبدالرزاق (١٨٤٨٥)، وأحمد، كما في مسائل صالح (٨١٩) من طريقين عن قتادة عن سعيد قوله، ولعل هذه الروايات المقطوعة لا تقدح في الرواية السابقة الموقوفة؛ لأن اثنين من الرواة عن ثابت لم يختلف عليهما، أما الرواية عن قتادة فكأن الأشبه الرواية المقطوعة؛ لأن من رواها كذلك أكثر وأوثق. وقد قال في الاستذكار ٨/ ١١٨: «الأحاديث في هذا الباب عن عمر وعثمان مضطربة، مختلفة، منقطعة، فلا حجة فيها»، وينظر: نصب الراية ٤/ ٣٦٥، التحجيل ص ٥٠٤-٥٠٦.

وقد روى عبدالرزاق (١٨٤٩٤، ١٨٤٩٦)، والطبري (١٠١٤٥) من طريقين مرسلين، عن ابن مسعود أنه كان يجعل دية المجوسي مثل دية المسلم. وروى ابن أبي شيبة (٢٨٠١٥، ٢٨٠١٦) من طريق ثالث مرسل عنه أنه قال: «من كان له عهد أو ذمة فديته دية الحر المسلم»، وهذا قول أصحاب الرأي، وروى عبد الرزاق(١٨٤٨٧، ١٨٤٩١) من طريقين صحيحين أن عمر بن عبد العزيز جعل دية المجوسي نصف دية المسلم. وقد استدل من قال به بعموم حديث «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، قالوا: هذا الحديث يدل على أنهم كأهل الكتاب، فيبقى على عمومه، إلا ما ورد تخصيصه بحديث آخر، ويؤيده: أن أكثر روايات حديث عبدالله بن عمرو السابق بلفظ «الكافر» كما سبق بيانه عند تخريجه، فهذا القول له قوة، وكان شيخاي عبدالعزيز بن باز، ومحمد بن عثيمين يرجحانه، لكن قال الإمام أحمد كما في أحكام أهل الملل ص ٣١٣ لما سئل عن الاحتجاج لهذا القول بحديث «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، قال: «أفتؤكل ذبائحهم؟، إنما هذا في الجزية»، ثم قال: «هذا قول سوء حدث»، فهذا يشعر أن هذا القول إنما حدث بعد عصر الصحابة، فكأنه إحداث لقول ثالث لم يقولوا به، فهذا القول مما أتوقف في ترجيحه، وأستخير الله فيه.

الوقت الذي قدر فيه عمر -رضي الله عنه- هاتين الديتين بالدراهم[١]، وعليه فتكون دية المجوسي عشر دية المسلم و خمس دية الكتابي.

٢٥٦٠- (و) دية (نسائهم على النصف من ذلك) أي أن دية نساء المجوس نصف دية رجالهم، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٥٦١- (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) لأنه مال، فيغرم بقيمته، كبقية الأموال[٣].

---

(١) سبق في أول هذا الكتاب في المسألة (٢٥٤٦) أن الأقرب أن الأصل في جميع الديات هو الإبل، وأن ما ورد من تقدير لها بغيرها إنما هو بالنظر إلى قيمة الإبل في الوقت الذي قدرت هذه الدية فيه، قال في المغني ١٢/ ٥٢ بعد ذكره لهذا التقرير: «فهذا فيه بيان وشرح مزيل للإشكال، ففيه جمع للأحاديث».

(٢) المغني ١٢/ ٥٥، العدة ص ٥٨٨.

(٣) وقد روي هذا عن عمر، وعلي، وابن مسعود، لكن في ثبوته عنهم نظر، فقد رواه عبدالله بن أحمد في العلل (٢١٣٦) عن هشيم، عن سعيد بن أبي عروبة، عن مطر، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، عن عمر وعلي. ونقل عن أبيه أنه أنكر أن يكون من حديث سعيد، وأنه قال: «نرى أن هذا من حديث أبي جزي»، وأيضاً مطر ضعيف، وهشيم لم يذكر ممن روى عن سعيد قبل اختلاطه، ومع ذلك صحح هذا الإسناد البيهقي في سننه ٨/ ٣٧ مع أنه نقله من كتاب العلل لأحمد. ورواه الدارقطني (٣٢٥٨) عن عمر بسند متصل فيه ابن أرطاة، وفيه أيضاً من لم أقف على ترجمته. ورواه البيهقي ٨/ ٣٧ عن ابن المسيب عن عمر، وفي سنده متروك، ورواه عبد الرزاق (١٨١٧٦)، وابن أبي شيبة (٢٧٧٧٥) عن عبدالكريم الجزري، عن علي وعبدالله، و رجاله ثقات، لكنه منقطع.

٢٥٦٢- (ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد) كما لو كان ثلاثة أرباعه رقيقاً، وربعه حر، فتجب فيه ثلاثة أرباع قيمة عبد، وربع دية حر، لأنه لو كان كله عبداً، لوجب فيه قيمته كاملة، فكذلك يجب في ثلاثة أرباعه ربع قيمته، و لأنه لو كان جميعه حراً لوجب فيه دية حر، فكذلك يجب في ربعه ربع ديته[1].

٢٥٦٣- (ودية الجنين الحر إذا سقط ميتاً) بسبب ضربة أو غيرها (غرة) والغرة هي (عبد أو أمة)[2] لقضاء النبي ﷺ بذلك[3]، وهذا مجمع عليه في

---

(١) وقد ورد في المكاتب حديث في المسند (٧٢٣، ٣٤٨٩)، والسنن، أنه يودى بحصة ما أدى دية الحر، وبقدر ما بقي قيمة عبد. وقد اختلف فيه على عكرمة، فمرة يرويه من حديث علي، ومرة من حديث ابن عباس، ومرة يرويه مرسلاً، و روي عنه أيضاً من قوله. وينظر: التحجيل ص ٥٠٧، ٥٠٨، وقال الخطابي في معالم السنن ٤/ ٣٧٤: «أجمع عامة الفقهاء على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته والجناية عليه، ولم يذهب إلى هذا الحديث من العلماء-فيما بلغنا-إلا إبراهيم النخعي، وإذا صح الحديث وجب القول به، إذا لم يكن منسوخاً، أو معارضاً بما هو أولى منه».

(٢) ذكر في شرح مسلم ١١/ ١٧٦ أن أبا عمرو بن العلاء قال: يشترط أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وأن سائر الفقهاء على إجزاء الأسود والسوداء، وذكر نحو ذلك في الفتح ١٢/ ٢٤٩ نقلاً عن بعض أهل العلم، و ذكر أن المراد بالغرة كونه نفيساً، و هو الآدمي؛ لأن الآدمي أشرف الحيوان، ولهذا فسره بالعبد والأمة.

(٣) رواه البخاري (٦٩٠٤-٦٩٠٦)، و مسلم (١٦٨١-١٦٨٣) من حديث أبي هريرة، ومن حديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة.



الجملة[(١)].

٢٥٦٤- وهذه الغرة التي تجب في جنين الحرة (قيمتها خمس من الإبل) لما روي عن عمر-رضي الله عنه-أنه أفتى بذلك[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الواجب هو عبد أو أمة، ولا يشترط كون قيمته خمساً من الإبل[(٣)]، لعدم الدليل القوي لتقييدها بهذا القيد، وهذا هو الأقرب.

٢٥٦٥- وهذه الغرة التي تدفع دية لهذا الجنين تكون (موروثة عنه)

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٥٦، الاستذكار ٨/ ٧٤، بداية المجتهد ٨/ ٤٧٦، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢١، شرح مسلم للنووي ١١/ ١٧٦، شرح ابن بطال ٨/ ٥٥١.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٨٥٢)، والبيهقي ٨/ ١١٦ عن إسماعيل بن عياش، عن زيد بن أسلم، عن عمر. وسنده ضعيف، رواية زيد عن عمر منقطعة، وإسماعيل مخلط في روايته عن غير أهل بلده، وهذا منها، وقال ابن المنذر في الأوسط: «منقطع لا يثبت»، وأعله البيهقي أيضاً بالانقطاع، وينظر: نصب الراية ٤/ ٣٨١، والدراية ٢/ ٢٨١.

(٣) قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع (الطبعة المصرية ١١/ ٦٩) بعد ذكره للقول الأول: «لكني حتى الآن لم أجد لهم دليلاً، ثم إنه لا شك أن الأولى الأخذ بما دل عليه النص، ما لم يوجد دليل يمنع الأخذ بظاهره»، أما الزيادة التي وردت في الحديث السابق، والتي فيها ذكر الفرس في دية الجنين، فهي لا تصح، كما بين ذلك ابن المنذر في الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٥٢٧)، وغيره كما في الفتح ١٢/ ٢٤٩، ٢٥٠.

فتقسم بين ورثة هذا الجنين بحسب ميراثهم؛ كما تقسم دية الكبير المقتول بين ورثته.

٢٥٦٦- (ولو شربت الحامل دواء، فأسقطت به جنينها، فعليها غرة لا ترث منها شيئاً) لأنها هي المتسببة في سقوطه، فلزمتها الغرة، كما لو اعتدى عليه غيرها، ولا ترث منها، لأنها هي القاتلة، والقاتل لا يرث، وهذا كله مجمع عليه[(١)].

٢٥٦٧- (وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه) لأن الجنين المسلم فيه عشر دية أمه، فكذلك جنين الكتابية فيه عشر دية أمه.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن ديته نصف قيمة غرة[(٢)]؛ لأن دية الكتابي نصف دية المسلم، كما سبق، و الجنين الحر المسلم ديته غرة، فوجب للجنين الكتابي نصف قيمتها، وهذا هو الأقرب.

٢٥٦٨- (وإن كان) الجنين الذي سقط (عبداً، ففيه عشر قيمة أمه) قياساً على جنين الحرة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب بإسقاطه مقدار ما نقص من قيمة أمه بسبب هذا الإسقاط، قياساً على بقية الأموال، كالبهيمة إذا أسقط

---

(١) المغني ١٢/ ٨١، العدة ص ٥٨٩.

(٢) قال في المغني ١٢/ ٦٦: «إذا كان أبوا الجنين كتابيين، ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم».

حملها[1]، وهذا هو الأقرب.

٢٥٦٩- (وإن سقط الجنين حياً، ثم مات) بعد ذلك (من) أثر تلك (الضربة، ففيه دية كاملة، إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله) عادة، لأنه مات بعد ولادته، فأشبه قتله بعد وضعه، وهذا مجمع عليه[2].

---

(١) وهذا هو قول حماد بن أبي سليمان، و رجحه أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ١٤/ ١٣٧ :«هذا هو القياس الصحيح».

(٢) الإجماع ص ١٥٢، الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٥٣٣)، الاستذكار ٨/ ٧٦، المفهم ٥/ ٦٠، الإقناع ٤/ ٢٠٠٤ نقلاً عن الإنباه، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢١، شرح مسلم للنووي ١١/ ١٧٦، المغني ١٢/ ٧٤، وينظر في عموم مسائل الاعتداء على الجنين: رسالة الإجهاض للدكتور إبراهيم رحيم ص ٤٠٩-٥٨٦.

باب العاقلة وما تحمله

٢٥٧٠- (وهي عصبة القاتل كلهم[١]، قريبهم وبعيدهم، من النسب والموالي) لما ثبت عن عبدالله بن عمرو قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لايرثون منها شيئاً، إلا ما فضل عن ورثتها[٢].

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن أبناء المرأة ليسوا ممن يعقل عنها، إذا كان أبوهم من غير عصبتها، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ في قصة الهذليتين،

---

(١) قال شيخنا في الشرح الممتع ١٤/ ١٧١ : «العاقلة هم العصبة من النسب والولاء، سواء كانوا وارثين، أم غير وارثين، فيخرج أصحاب الفروض، كالزوج مثلاً، و كالأخ من الأم، ويخرج أيضاً: ذوو الأرحام، كأبي الأم، وإنما اختصت بذلك لأن العصبة هم الذين يقوونه، ويشدون أزره، فالعصبة مأخوذة من العصب، وهو الشد، لأنهم يشدون أزره ويقوونه، فهو ينتصر بعصبته، لا بذوي أرحامه، ولا بإخوانه من أمه» انتهى كلامه مختصراً.

(٢) سبق تخريجه في أول الديات، في المسألة (٢٥٤٤)، وهو من رواية محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وقد أعلها الدارقطني في سننه (٢٢٦٩) بأن عمرو بن شعيب لم يصرح بسماع أبيه من جده، كما أعله بضعف محمد بن راشد عند أهل الحديث. والأقرب أن سلسلة عمرو عن آبائه حسنة، وأن محمد بن راشد لا ينزل حديثه عن درجة الحسن، فقد تواترت في توثيقه أقوال الأئمة، ولم يضعفه سوى ابن خراش وابن حبان، وضعفه النسائي مرة، فقال «ليس بالقوي»، ووثقه مرة، ومرة قال «لابأس به».

أنه قضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها، ومن معهم. متفق عليه[1]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح البخاري باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد لا على الولد (٦٩٠٩)، وصحيح مسلم (١٦٨١). وله شواهد كثيرة، منها حديث أبي المليح، وحديث جابر، وأثر عن عمر وعلي. تنظر هذه الشواهد في سنن سعيد: الفرائض باب الرجل يعتق فيموت (٢٧٣، ٢٧٤)، سنن البيهقي في باب من العاقلة التي تغرم، والبابين بعده ٨/ ١٠٦-١٠٨، المطالب (١٩٠١، ١٩٠٢)، وقد حكى القرطبي ٥/ ٣٢١ الإجماع على أن العقل على البالغين من الرجال، وحكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٥١، ١٥٢ الاتفاق على أن ولد المرأة لايعقلون عنها إذا كانوا من غير عصبتها، والأقرب أنه قول الجمهور، وحكى الإمام الشافعي في الأم ٦/ ١١٥، وابن قدامة في المغني ١٢/ ٤١، أنه لا خلاف يعلم في أن العصبة من قبل الأب من العاقلة، وذكر ابن قدامة أنه لا خلاف يعلم في أن المولي وعصبته ومولى المولى وعصبته من العاقلة، وذكر في بداية المجتهد ٨/ ٤٦٨ أن داود الظاهري خالف في ذلك. أما ما يتعلق بفرض عمر الدية في الديوان، والذي سبق تخريجه في دية الخطأ في المسألة (٢٥٥٢) فليس بصريح فيما يظهر في أنه فرض ذلك على غير الأقارب، فيحتمل أنه كان يأخذ ما يجب على كل واحد من العصبة من حقه في الديوان، وأشار إلى نحو ذلك في المغني ١٢/ ٤٢، وينظر في هذه المسألة أيضاً: مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٠٠، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٠، ٣٢١، مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٥٦، ٢٥٧، وفي بعض ما ذكروه في مسألة الديوان نظر، وينظر كذلك: سبل السلام ٧/ ٢٣٠، أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ص ٣١٣-٣٢٠.

٢٥٧١- (إلا الصبي) فليس من العاقلة؛ لأن حمل الدية من باب النصرة، وهو ليس من أهلها، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[(١)].

٢٥٧٢- (و) كذلك (المجنون) ليس من العاقلة؛ لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٥٧٣- (و) كذلك (الفقير) لا يتحمل شيئاً من الدية، لأن تحمل الدية من العاقلة من باب المواساة، فلا يلزم الفقير بها، كالزكاة، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[(٢)].

٢٥٧٤- (و من يخالف دينه دين القاتل) لأنه لاموالاة ولا نصرة بينهما، فلم يعقل أحدهما عن الآخر، كالصبي.

٢٥٧٥- (ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام، فيفرض عليه) أي يفرض على كل واحد من العصبة (قدراً يسهل عليه، ولا يشق) فيفرض على الموسر ما يناسب يساره، ويفرض على المتوسط ما يناسبه؛ لأنه من باب المواساة، فيكون بحسب الغنى والتوسط، كالزكاة والنفقة، ولا يكلف أحد من العاقلة ما يجحف بماله ويشق عليه، وهذا لا خلاف فيه[(٣)].

---

(١) الإشراف ٢/ ١٩٦، الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٧٩)، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٥٧، ٥٨. وينظر: التعليق السابق.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) المغني ١٢/ ٤٤، الشرح الكبير ٢٦/ ٨١.

٢٥٧٦- (وما فضل) مما يشق على العاقلة تحمله (فعلى القاتل) لأنه المتسبب.

٢٥٧٧- (وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له) تجب على القاتل؛ لأن الله تعالى أوجب الدية بقوله: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء:٩٢]، فإذا لم يوجد للقاتل عصبة تعينه، وجبت عليه، لأنه المتسبب[١]، كالجناية

---

(١) أما إذا عجز، فهل تدفع من بيت المال؟ روى مالك ٢/ ٨٧٦، وعبد الرزاق (١٨٤٢٥، ١٨٤٢٦) من مرسلي عطاء وسليمان بن يسار أن عمر أبطل دية من قتله سائبة لا عاقلة له، فهذا يدل على أن دية من لا عاقلة له لا تجب في بيت المال، و في قصة حويصة ومحيصة أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى المقتول الذي لم يعرف قاتله من بيت المال، وهي قريبة من مسألتنا، وإن كان بينهما شيء من الاختلاف، أما ما رواه ابن أبي شيبة (٢٨٥٢٠) عن عمر من قوله في حق من لا رحم له ولا ولاء: إن بيت المال يرثه ويعقل عنه، فهو مرسل. هذا وقد ورد في مرسل سليمان السابق عند عبد الرزاق وفي الأوسط ص ٥١٤ من طريق عبد الرزاق أن عمر قال عن السائبة: إنه لا مال له. فهذه إن ثبتت في هذا الأثرتسقط الاستدلال بالأثرين السابقين على عدم وجوب الدية في مال القاتل خطأ عند عدم وجود العاقلة أو عجزهم، لكن رواية عبد الرزاق هي من طريق مالك، وهذه اللفظة غير موجودة في الموطأ المطبوع، ولم ينقلها عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ١٨٨، فثبوت هذه اللفظة محتمل، وقد ورد في قصة سلمة بن نعيم لما قتل رجلاً في وقعة اليمامة خطأً أن عمر قال له: «عليك وعلى قومك الدية، وعليك تحرير رقبة من أهل الرضى، وعلى قومك النصف، وعلى المسلمين النصف» رواه في الجزء الثاني من حديث يحي بن معين (الفوائد ١/ ١١٩)

على الأموال.

٢٥٧٨- (ولا تحمل العاقلة عمداً) لما ثبت عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «لا تعقل العاقلة عبداً، ولا عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»[(١)]، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم في دية ما يجب فيه القصاص[(٢)].

وإسناده صحيح فيما يظهر، قال الإمام الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء باب في الجاني هل يدخل في العقل ٥/ ١٠٤: «وروى عكرمة عن عمر بن عبد العزيز مثل ذلك، ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين خلافه». وعليه فالأصل وجوب الدية على القاتل، لتسببه، كما لو أتلف مالاً، وكونها تجب على العاقلة عند وجودها وقدرتها، إنما هو من باب المواساة والإعانة له، ولئلا يسقط دم المقتول، فلا يكون ذلك سبباً في إسقاط الدية، وقد رجح شيخنا في الشرح الممتع (١١/ ٧٧ الطبعة المصرية) أن الجاني لا يحمل من الدية شئاً، واستدل بقصة الهذليتين،، وأنه ﷺ لم يحمل القاتلة شيئاً، ولم يسأل عن غناها، أو عدمه، قال: «فإن لم توجد عاقلة فعلى بيت المال، فإن لم يوجد بيت مال سقطت»، لكن هذه قضية عين محتملة، والمسألة كأنها تحتاج إلى مزيد عناية، والله أعلم.

(١) رواه محمد بن الحسن كما في نصب الراية ٤/ ٣٩٧، و سعيد، كما في الاستذكار ٨/ ١٠١، و أبو عبيد في غريب الحديث ٤/ ٤٤٥، وابن المنذر في الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٩٥)، والبيهقي ٨/ ١٠٤، بإسناد حسن، وقد روى الدارقطني (٣٣٧٦)، والبيهقي ٨/ ١٠٤، وابن حزم ١١/ ٤٩ ذلك عن عمر. وقال البيهقي: «منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله».

(٢) سبق ذكر من حكى هذا الإجماع في المسألة (٢٥٤٨)، أما ما ليس فيه قصاص، كالهاشمة ونحوها، فقد قال قتادة ومالك: إن العاقلة تحمل ديتها، والصحيح القول الأول، لما سبق ذكره في المسألة المشار إليها من أدلة.

٢٥٧٩- (ولا عبداً) فإذا قُتِل العبد لم يجب على عاقلة القاتل دفع قيمته؛ لقول ابن عباس السابق، ولأن العاقلة لا تحمل بدل المتلفات المالية بإجماع عامة أهل العلم[١]، والعبد ديته قيمته، وهو مال من الأموال، فلا تحمله العاقلة.

٢٥٨٠- (ولا صلحاً) فإذا ادعي على شخص أنه قتل شخصاً آخر، فأنكر القتل، وصالح المدعي على مال، فلا تحمل عاقلته هذا المال الذي اصطلح عليه مع غيره؛ لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم يلزم العاقلة، كالذي ثبت باعترافه، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٥٨١- (و لا اعترافاً) فإذا اعترف شخص بجناية خطأ أو شبه عمد، ولم تصدقه العاقلة في ذلك لم يلزمهم تحملها، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٣]؛ لأن ذلك يتضمن إقراره ودعواه على العاقلة بوجوب المال

---

(١) حكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٥٢، وابن عبد البر في الاستذكار ٨/ ١٢٦، ١٣٠، الإجماع على ذلك، والأقرب أن هذا قول عامة أهل العلم، فقد روى عبدالرزاق (١٧٨٢١) عن ابن جريج، عن عطاء، أنه قال: «إن قتل دابة، فهو على عاقلته».

(٢) ذكر الحافظ ابن عبدالبر في التمهيد ١٧/ ٣٦٦ أن هذا قول عامة الفقهاء، و ذكر الشيخ بكر أبو زيد في رسالة «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم»ص ٣٤٢ أنه لا خلاف في ذلك، وينظر: الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٧١-٧٣.

(٣) ذكر في الإقناع لابن القطان ص ٣٨١٧ نقلاً عن الإنباه، و المغني ١٢/ ٢٩،

عليهم، فلا يقبل ذلك في حقهم إلا بما أقروا به، ولأنه قد يتواطأ مع من أقر له على الإقرار بالجناية، ويشتركان فيما تحمله العاقلة.

٢٥٨٢- (و لا ما دون الثلث) فإذا جنى على شخص جناية خطأ أو شبه عمد فيما دون النفس، وكانت دية هذه الجناية أقل من ثلث دية النفس، أو اشترك مع غيره في قتل رجل خطأ أو شبه عمد، فوجب عليه من ديته أقل من ثلث الدية، فإن دية هذه الجناية لاتجب على العاقلة؛ لأن تحمل العاقلة إنما هو من أجل الإرفاق بالجاني وإعانته على ما يشق عليه، وما كان أقل من الثلث ليس كثيراً يشق عليه، فيجب على الجاني[1].

والشرح الكبير ٢٦/ ٧٤، والعدة ص ٥٩٣، وأحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم ص ٣٤٢ أنه لاخلاف في ذلك، وذكر في التمهيد ١٧/ ٣٦٦ أنه قول عامة الفقهاء.

وقد روى ابن عبدالحكم عن مالك: أنه إذا كان مأموناً، ولم يتهم، أنه يصدق، وتحمله العاقلة بقسامة خمسين يميناً، وروى عنه ابن عبد الحكم: أنها لاتعقل عنه إلا أن يكون مع إقراره شيء يشده. ينظر: الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٩٩).

(١) روى البيهقي ٨/ ١٠٨، ١٠٩ بإسناد حسن عن سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت أن ما دون الثلث لا تحمله العاقلة. ثم قال:«المحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار»، ثم روى عنهما هذا القول من طريق آخر، وسنده صحيح، وما ذكره من أن الرواية عن زيد غير محفوظة، فيه نظر، وروى عبدالرزاق (١٧٨٢٠) بإسناد صحيح كالشمس عن عبيدالله بن عمر-وهو من ثقات التابعين-أنه قال: «نحن مجتمعون-أو قال: كدنا أن نجتمع-أن مادون الثلث في ماله خاصة»، وقد ذكر في المحلى ١١/ ٥٢ روايتين عن عمر بن عبد العزيز: أن

أما ما كان أكثر من الثلث فإنه تحمله العاقلة بالإجماع[١]، وكذلك إذا كانت دية الجناية بقدر الثلث فإنها تحملها العاقلة بالإجماع[٢]؛ لأن الثلث

ما دون الثلث في مال الجاني، وقال يحي بن سعيد كما في سنن البيهقي ٨/ ١٠٩، والمحلى ١١/ ٥٢: «إن من الأمر القديم عندنا أن لا يكون على العاقلة عقل حتى يبلغ الثلث»، ونقل في المحلى ١١/ ٥١، ٥٢ عن عروة بن الزبير-وهو من كبار التابعين-أنه قال: «ما كان من خطأ فليس على العاقلة منه شيء حتى يبلغ ثلث الدية، على ذلك أمر السنة»، وذكر في التمهيد ١٧/ ٣٦٦ أن هذا قول عامة الفقهاء، وقد ذهب الإمام الشافعي إلى أن العاقلة تحمل القليل والكثير، وذهب الإمام الثوري، والإمام أبو حنيفة إلى أنها تحمل الموضحة وما فوقها، لكن ماسبق عن زيد-إن ثبت-وما نقل عن هؤلاء الثقات من التابعين يقوي القول الأول، و يضعف ما خالفه، ولم أقف على رواية ثابتة عن أحد من الصحابة، أو من كبار التابعين، أوالمتوسطين منهم تخالف ذلك، سوى ما رواه عبد الرزاق (١٧٨١٥) عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، قال: «لا تحمل العاقلة ما دون الموضحة»، وينظر: الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٨٣-٤٨٩)، رسالة «أحكام الجناية على النفس وما دونها عند ابن القيم» ص ٣٤٤-٣٤٨.

(١) الرسالة ص ٥٣١، الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٤٨٣)، الإشراف ٢/ ١٩٧، ١٩٨، التمهيد ١٧/ ٣٦٦، قال: عامة الفقهاء، الإقناع لابن القطان ٣٨١٩، نقلاً عن الإنباه، تفسير القرطبي ٥/ ٣٢٠، وقد ذهب ابن حزم في المحلى ١١/ ٥٤ إلى أن العاقلة لاتحمل إلا دية النفس ودية الجنين، ولم ينقل هذا القول عن أحد، وعليه فإن الإجماع سابق لخلافه.

(٢) حكى الإمام الشافعي في الرسالة ص٥٣١، والإمام الطحاوي كما في مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١١٤ الإجماع على ذلك، و روى عبدالرزاق (١٧٨١٨،

كثير، كما ورد في الحديث.

٢٥٨٣- (ويتعاقل أهل الذمة) فإذا وجبت على الذمي دية خطأ أو شبه عمد أكثر من الثلث حملها عصبته من الذميين؛ لأن قرابتهم تقتضي التوارث، فاقتضت التعاقل، كالمسلمين.

٢٥٨٤- (و لا عاقلة لمرتد) لأن أقاربه من المسلمين لا يرثونه، فلا يعقلون عنه، ولا يقر على الكفر، فيعقل عنه الكفار، فتجب الدية في ماله قلت أو كثرت، لأنه لا عاقلة له.

٢٥٨٥- (و لا) عاقلة (لمن أسلم بعد جنايته) فلا يعقل عنه المسلمون، لأنه كان كافراً وقت جنايته، و لا يعقل عنه الكفار؛ لأنهم لا يرثونه، فتجب الدية في ماله قلت أو كثرت؛ لأنه لا عاقلة له.

٢٥٨٦- (أو انجر ولاؤه بعدها) وصورة ذلك: إذا تزوج عبد معتقة قوم، فأولدها، فولاء الولد لموالي أمه[1]، فإن جنى الولد، فعقله على موالي

١٧٨٢٤، ١٧٨٢٥) بإسنادين في كل منهما مقال عن الزهري أنه قال: الثلث فما دونه في خاصة ماله.

(١) سبق في باب الولاء في المسألتين (١٧٩٧، ١٧٩٨) أن ولاء أولاد الرقيق من أمة معتقة يكون لموالي أمهم، فإذا عتق أبوهم انجر ولاؤهم لمعتقيه. وقد وقع في النسخة المطبوعة من العدة ص ٥٩٤ مانصه «إذا تزوج عبد معتقة قوم، فأولدها، فولاء الولد لمولاه»، وعبارة «لمولاه» وهم، صوابه «لمولى أمه»، والأقرب أن هذا تصحيف من الناسخ؛ لأن آخر عبارة صاحب العدة يرد هذا التصحيف، وقد وقع هذا التصحيف أيضاً في النسخة المخطوطة للشرح الكبير، فصححها محققه في

أمه؛ لأنهم عصبته ووارثوه، فلو جنى هذا الولد جناية، ثم عتق أبوه، وبعد عتقه سرت الجناية، فهلك المجني عليه، لم يحمل عقله أحد؛ لأن موالي الأم قد زال عقل الجاني عنهم قبل موت المجني عليه؛ لأن عتق الأب نقل ولاء أولاده إلى معتقه، ولأن موالي الأب لم يكن لهم عليه ولاء حال جنايته، فتكون الدية على هذا الولد الجاني في ماله.

مطبوعته ٢٦/ ٧٠، وهي على الصواب في مطبوعة المغني ١٢/ ٣٣.

فصل

٢٥٨٧- (وجناية العبد في رقبته، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها، أو قيمته) فإذا جنى العبد جناية تتعلق بالمال، كالخطأ، وشبه العمد، والعمد إذا عفي عنه، فإن هذه الجناية تتعلق برقبته، وهذا مجمع عليه[1]، لأنه لامال له، ولأنه لا يمكن تعليقها بذمة السيد، لأنه لم يجن، ولا يمكن إلغاؤها؛ لأنها جناية آدمي مكلف، فتعلقت برقبته؛ لأنها موجب جنايته، كالقصاص، ثم يخير السيد بين أن يفديه بدفع أرش جنايته، لأنه يكون حينئذ أدى حق المجني عليه، وليس للمجني عليه أكثر من حقه، أو يدفع للمجني عليه قيمة العبد، لأنه ليس له أكثر من ذلك؛ لأن الجناية متعلقة برقبته فقط، وقد أعطي قيمة هذه الرقبة، أويسلم هذا العبد الجاني إلى ولي الجناية، فيملكه؛ لأن حقه متعلق برقبته.

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ١٠٥، مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٠٢، وقد روى ابن أبي شيبة (٢٧٧٤٣، ٢٧٧٥٩) تخيير السيد عن علي-رضي الله عنه-من طريقين ضعيفين، أحدهما ضعفه شديد، وقد ورد حديث في المسند (١٩٩٣١)، والسنن، أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء، فأتى أهله النبي ﷺ، فقالوا: يانبي الله إنا ناس فقراء، فلم يجعل عليه شيئاً. وسنده صحيح، وقد خرجه البيهقي على أن الجاني حر، وأن النبي صلى الله عليه سلم التزم أرش جنايته، فأعطاه من عنده، وخرجه الخطابي بأن الجناية خطأ، وأن عاقلته فقراء وينظر: أيضاً: مصنف عبدالرزاق (١٨١٤٨-١٨١٦٦)، الأوسط (رسالة دكتوراه ص ٥٦٣-٥٦٦)، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤، المغني ١٢/ ٣٥، ٣٦، المحرر (١٠٩١).

٢٥٨٨- (ودية الجناية عليه: ما نقص من قيمته) فإذا اعتدى شخص على عبد فيما دون النفس، وجب على هذا المعتدي أن يدفع لسيد هذا العبد مانقص من قيمته بسبب هذه الجناية، لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نقص من قيمته، كالأموال.

٢٥٨٩- وتكون هذه الدية الواجبة بالجناية على الرقيق (في مال الجاني) وليست على العاقلة؛ لأن العبد مال، فالجناية عليه جناية على مال، والجناية على الأموال لا تتحملها العاقلة بإجماع عامة أهل العلم[1]، فتجب في مال الجاني؛ لأنه المتسبب.

٢٥٩٠- (وجناية البهائم) غير المؤذية والتي لا يخشى ضررها على غير الزرع (هدر) فإذا كانت البهيمة وحدها، ولم يتعد صاحبها بأي نوع من أنواع التعدي، فإن ما جنت عليه غير الزرع من آدمي أو غيره لا ضمان فيه، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[2]؛ لحديث:

---

(١) سبق ذكر من حكى هذا الإجماع في الفصل السابق، في المسألة (٢٥٧٩).

(٢) ذكر الإمام الطحاوي كما في مشكل الآثار ١٥/ ٤٦٥، و مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٦٨ أنه لا خلاف في ذلك، وقال ابن المنذر في الأوسط (رسالة علمية ص ١٨٧): «كل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: ليس على صاحب الدابة المفلتة ضمان فيما أصابت»، وذكر الحافظ ابن عبد البر في التمهيد ٧/ ٢١ الإجماع على ذلك إذا كان نهاراً، سوى ما روي عن مالك وبعض أصحابه من أن صاحب الحيوان الضاري من كلب أو دابة يضمن ما أفسده ليلاً أو نهاراً، وذكر في المغني ١٢/ ٥٤٢ أن شريحاً ضمن صاحب شاة أتلفت غزل حائك ليلاً، وأن الثوري

«العجماء جرحها جبار» متفق عليه[١].

هذا وإذا كانت البهيمة مؤذية، كالكلب العقور، وكالدابة الضارية، من بعير هائج، أو ثور يعتدي على الإنسان أو الحيوان، ونحوها، فقد ذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب على أصحابها ضمان جميع ما جنت عليه أو أفسدته ليلاً أو نهاراً من نفس أو مال؛ لأن عدم حفظ صاحبها لها عن الاعتداء مع معرفته بحالها تفريط ظاهر، فوجب عليه ضمان ما أتلفته أو جنت عليه، كما يضمن جناية يده، وهذا هو الأقرب.

وعليه فإن كل من فرط في حفظ دوابه عن ما يخشى من إتلافها له فإنه يضمن ما جنت عليه أو أتلفته، ومن ذلك ما جد في هذا العصر من تسييب بعضهم لدوابه، وتركها ترعى قريباً من الطرق المعبدة بالإسفلت، والتي تمر معها السيارات، فإنه إذا اصطدمت بها سيارة، فتسبب ذلك في تلف في السيارة، أو ضرر على سائقها، أو على بعض ركابها، أو هلاك لبعضهم، لزم مالك هذه الدابة ضمان ما أتلفته.

ويلحق بالدابة الضارية: الحيوانات المفترسة، وذوات السموم التي تعتدي على الناس أو الحيوان، كالأفاعي، والعقارب، ونحوها، فإذا قام شخص

قال: «يضمن، وإن كان نهاراً»، وذكر في التمهيد ١١/ ٨٥ خلافاً عن الثوري.

(١) صحيح البخاري (١٤٩٩)، وصحيح مسلم (١٧١٠)، قال في الأوسط (رسالة علمية ص ١٨٧): «والجبار الهدر عند أهل تهامة»، وقال في الاستذكار ٨/ ١٤٢: «قال مالك: وتفسير الجبار: أنه لا دية فيه. قال أبو عمر: هكذا عند جماعة العلماء».

بتربيتها، أو الاحتفاظ بها -وهذا منتشر في هذا الوقت- فإنه يضمن جميع ما اعتدت عليه فأهلكته أو حصل به عيب أو نحوه من إنسان أو حيوان مملوك.

٢٥٩١- (إلا أن تكون) الدابة (في يد إنسان، كالراكب، والقائد، والسائق، فعليه ضمان ماجنت بيدها، أو فمها) لأن يده عليها، و يمكنه حفظ فمها ويدها من أن تعتدي بهما، فيضمن ما أتلفته بهما، كما يضمن جناية يده[1].

٢٥٩٢- (دون ما جنت برجلها أو ذنبها) لأنه لا يمكنه حفظهما عن الجناية، فلم يضمن ما جنته بهما، كما لو لم تكن يده عليها.

ويلحق بالدابة: ما جد في هذا العصر من وسائل النقل الحديثة من سيارات، وقطارات، وطائرات، وبواخر، ودراجات، وغيرها، فإذا صدمت إحدى هذه الوسائل وسيلة أخرى واقفة في ملك مالكها، أو كانت واقفة خارج الطريق، أو على جانب طريق واسع، ضمن قائد السائرة، ماتلف في الواقفة من نفس أو مال، لأنه المتعدي.

وإن أدركت وسيلةُ النقل وسيلةً أخرى تسير أمامها، فصدمتها من

---

(١) قال في الاستذكار ٨/ ١٤٣: «قال مالك: والراكب والسائق أحرى، أن يغرموا، من الذي أجرى فرسه. قال أبو عمر: على قول مالك هذا في الراكب، والسائق، والقائد، جمهور العلماء. وعليه جرى فتيا أئمة الأمصار في الفتيا»، وكأنه لم يخالف في هذه المسألة سوى أهل الظاهر، حيث لم يذكر في الاستذكار مخالفاً سواهم، وعليه فإن ما ذكره في المغني ١٢/ ٥٤٣، ٥٤٤ من قول الإمام مالك بعدم الضمان فيه نظر.

خلفها، ضمن سائق اللاحقة ماتلف معه أو في الوسيلة التي صدمها من نفس أو مال؛ لأنه متعد بصدمه لما أمامه، إلا إذا حصل من قائد الأمامية فعل يعتبر سبباً أيضاً في الحادث، كأن يوقف سيارته فجأة في وسط الطريق، أو يرجع بها إلى الخلف، أو ينحرف بها إلى ممر اللاحقة، فيعترض طريقها، ونحو ذلك، فإن الضمان حينئذ يكون بينهما[(١)]، بحسب نسبة خطأ كل منهما، على ماسيأتي تفصيله في الفصل الثاني من باب كفارة القتل -إن شاء الله تعالى-.

هذا وإذا وقف سائق سيارة بسيارته أمام إشارة المرور مثلاً ينتظر فتح الطريق فصدمت سيارة مؤخر سيارته صدمته دفعتها إلى الأمام فصدمت سيارة، أو صدمت أحد المشاة مثلاً، فمات هذا الراجل، أو أصيب بكسور، ضمن من صدمت سيارته مؤخر السيارة الأخرى كل ما تلف من نفس ومال، وضمن كل ما تسبب فيه من جرح أو كسر؛ لأنه متعد بصدمه، والسيارة الأمامية بمنزلة الآلة بالنسبة للخلفية، فلا ضمان على سائقها، لعدم تعديه[(٢)].

٢٥٩٣- (وإن تعدى بربطها في ملك غيره، أو) تعدى بربطها في (طريق ضمن جنايتها كلها) لتعديه بذلك.

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٥٠١، ٥٠٢، رسالة «مسؤولية سائق السيارة في الفقه الإسلامي» (منشورة بمجلة العدل، عدد ٣١، ص ١٧٤، ١٧٧) وقد اقتصر في هذين المرجعين على حوادث السيارات.

(٢) انظر: المرجعين السابقين ٥/ ٥٠٢.

٢٥٩٤- (وما أتلفت) الدابة (من الزرع نهاراً لم يضمنه) صاحبها، لما روي أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى النبي ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها» [١]، ولأن العادة أن أهل المزارع يحفظون مزارعهم بالنهار، فما أتلفته البهائم فيه، لم يجب على أهلها ضمانه؛ لأن التفريط حصل من أهل المزارع، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم [٢].

---

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٧٤٧، والإمام الشافعي (المسند: القضاء ١٦٩١، ١٦٩٢)، والإمام أحمد (١٨٦٠٦، ٢٣٦٩١)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٥٥)، وأبو داود (٣٥٧٠)، والطحاوي في المشكل (٦١٥٦-٦١٦٠)، والدارقطني (٣٣١٣-٣٣١٩) من طريق الزهري، عن حرام مرسلاً، و بعضهم يرويه عن الزهري، عن حرام، عن البراء، وروي أيضاً على أوجه أخرى بعضها مرسل، وبعضها متصل. والروايات المرسلة أكثر، وجلها ليس فيها اختلاف، أما المتصلة ففي أكثرها اختلاف، وقد رجح الذهلي، وأبو داود، والطحاوي إرساله، وهو كما قالوا، فالحديث ضعيف، وقد أطال في التمهيد ١١/ ٨٢ في نقل كلام بعض الحفاظ في بيان وهم من رواه متصلاً، ثم قال: «هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل»، وينظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١٢، ٢١٣، التنقيح (٢٠٢٥)، المحرر (١١٠٨).

(٢) قال في التمهيد ٧/ ٢١: « لا خلاف بينهم أن ما أفسدت المواشي وجنت نهاراً من غير سبب آدمي، أنه هدر من الزروع وغيرها إلا ماروي عن مالك وبعض أصحابه في الدابة الضارية المعتادة الفساد»، و قال في المغني ١٢/ ٥٤٢: « قال

٢٥٩٥- (إلا أن تكون) الدابة (في يده) فإنه يضمن ما أتلفته نهاراً؛ لما سبق ذكره قريباً[1].

٢٥٩٦- (و ما أتلفت) البهيمة (ليلاً فعليه) أي على صاحب الدابة (ضمانه) للحديث السابق، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الزروع حفظها نهاراً، دون الليل، فإذا أفسدت الدواب ليلاً، كان التفريط من أهلها بترك حفظها في وقت عادة الحفظ.

القاضي: هذه المسألة عندي محمولة على موضع فيه مزارع ومراع، أما القرى العامرة التي لامرعى فيها، فليس لصاحبها إرسالها بغير حافظ عن الزرع، فإن فعله فعليه الضمان؛ لتفريطه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي».

(١) ينظر: ما سبق في المسألة (٢٥٩١).

باب ديات الجراح

٢٥٩٧- (كل ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية) كاملة (كلسانه، وأنفه، وذكره، وسمعه، وبصره، وشمه، وعقله، وكلامه، وبطشه) وهو حركة اليدين والقدرة على الأخذ بهما (ومشيه) لأنه ثبت عن النبي ﷺ أنه حكم في بعض هذه الأشياء بالدية كاملة[(١)]، ويقاس غيرها مما يماثلها عليها، وهذا مجمع عليه في الجملة[(٢)].

---

(١) ذكر في حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠) أن في الأنف، واللسان، والذكر، الدية كاملة، وذكر في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤) أن في الأنف كاملاً الدية كاملة، وأن في أرنبته النصف، وروى عبدالرزاق (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٧٩٢٠)، والبيهقي ٨/ ٨٦، وابن حزم ١٠/ ٤٤٧ عن أبي المهلب أن عمر رضي الله عنه قضي في رجل رمى رجلاً بحجر، فذهب سمعه، ولسانه، وعقله، وذكره فلم يقرب النساء، بأربع ديات، وسنده صحيح، وقد زعم ابن حزم أن أبا المهلب لم يدرك عمر، وفي ذلك نظر، فقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من أهل البصرة، وقال في الإصابة ٤/ ١٩١: «له إدراك»، وينظر: الإرواء (٢٢٧٩)، وروى ابن أبي شيبة (٢٧٦٤٦، ٢٧٤٧٤) بسند حسن مفرقاً أن علياً-رضي الله عنه-جعل في اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وروى عبدالرزاق (١٧٣٢١)، وغيره، بإسناد صحيح، عن زيد-رضي الله عنه-أنه جعل في العقل الدية، وفي الكلام إذا لم يفهم الدية.

(٢) ذكر في المغني ١٢/ ١٠٥، ومغني ذوي الأفهام ص ٢٠٨، أنه لا خلاف في أن ما في الإنسان منه شيء واحد أن فيه الدية كاملة، وحكى بعض العلماء الإجماع على

٢٥٩٨- (وكذلك في كل واحد من صعره -وهو أن يجعل وجهه في جانبه-[(١)]، وتسويد وجهه وخديه) بأن يجني علي الرجل الأبيض البشرة جناية تؤدي إلى اسوداد بشرة وجهه، وعدم ذهاب هذا السواد بعد ذلك (واستطلاق بوله، أو) استطلاق (غائطه)[(٢)]، بأن يصبح لا يتحكم فيهما،

بعض ما مثل به المؤلف، وحكى بعضهم الإجماع على غيرها مما في الإنسان منه شيء واحد، وذكر بعضهم في بعضها خلافاً عن أفراد من أهل العلم، وذكر بعضهم في تفصيلات بعضها خلافاً. وينظر في هذه الإجماعات: الإجماع ص ١٤٨-١٥٠، مراتب الإجماع ص ١٦٦، ١٦٧، التمهيد ١٧/ ٣٣٩، ٣٨٢، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١١٨-١٢١، الاستذكار ٨/ ٨٣، بداية المجتهد ٨/ ٤٩٩، الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٩٨٣-١٩٩٩، الشرح الكبير و الإنصاف ٢٥/ ٤٧٤، ٤٩٢، ٥١٣-٥١٥ رسالة «القصاص في النفس وما دونها عند ابن القيم» للشيخ بكر أبو زيد ص ٢٦٧-٢٧٢، رسالة «الغرامة المالية في الحدود والجنايات» للدكتور محسن الجميلي ص ٢١٢-٢٢٢، رسالة «الجناية على ما دون النفس» للدكتور صالح اللاحم.

(١) وذلك بأن يجني عليه جناية تؤدي إلى التواء رقبته، فيكون دائماً ملتفتاً، فتكون هيئته كهيئة المتكبرين التي نهى عنها لقمان في وصيته لابنه، كما في قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ [لقمان: ١٨]، ولكن المجني عليه لا يستطيع أن يغير هذه الهيئة.

(٢) قال في الشرح الكبير ٢٥/ ٥٢٢، ٥٢٣: «ولا نعلم فيها مخالفاً، إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية».



فيخرجان بغير اختياره (وقرع رأسه، و) قرع (لحيته)[١]، بأن يجني عليه جناية تؤدي إلى سقوط شعره، وعدم خروجه بعد ذلك، فيجب في كل واحدة من هذه الجنايات (دية) كاملة؛ لأن كل جناية منها قد أذهبت عليه منفعة كبيرة كاملة، فيجب في كل واحدة من هذه الجنايات الست دية كاملة، كالنفس، وكبقية المنافع.

---

(١) جاء في فتاوى و رسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة سابقاً ١١/ ٣٤٥، ٣٤٦ قوله: «شعر اللحية فيه الدية كاملة؛ لأنه عضو من أعضاء الرجل، فإنها ميزة وخصيصة اختصت أشرف النوعين من الآدميين، وهم الرجال، مع الجمال لمن يعرفون حقائق الجمال، وفقدها نقص، وهؤلاء الحمقى حلاق اللحى مالوا إلى صفة الأنوثة، واختاروها على صفة الرجال، وربما لو يمكن أن آلة الرجل تزال، ويحدث آلة امرأة، ربما أن كثيراً يحب ذلك، لفقد معنوية الرجولة، فإنه إنما يتبرم منها وصار يحلقها لأن فيه مشابهة النساء والمردان المستعملين استعمال النساء عند أهل الفجور، فكيف يرضى إنسان أن يزيل صفة الرجولة، كان بعض الولاة يعزر بحلق اللحى، وهي عند أهل المروءة والرجولة كفقد عضو من الأعضاء النفسية، لا الجسمية، لكن لا عجب صار أهل الكفر في نفوسهم هم الذين في المرتبة العليا، وصار أهل الإيمان هم أهل المرتبة الناقصة، الذين لا يعرفون كذا ولاكذا، ويثنون على أهل الكفر بأنهم كذا وكذا، هؤلاء ما وجدوا طعم الإيمان، ولو وجدوه لتصوروا أن أهل الكفر أقبح من الشياطين وأهل الإيمان هم المشابهون للملائكة، وهم الناس، وهم أهل الحياة، وهم أهل التمييز بين الطيب والخبيث، وهم الذين عرفوا كل شيء وقدره» انتهى كلامه- رحمه الله-.

ويدخل في المسألتين السابقتين: الأعضاء التي في جوف الإنسان منها شيء واحد، والتي زادت الجناية عليها في هذا العصر، بسبب تقدم الطب، وغير ذلك، وأيضاً أمكن معرفة تعطلها من عدمه، وأمكن عيش الإنسان مع تعطلها، وذلك بسبب تقدم الطب، مثل القلب، والكبد، والقصبة الهوائية، والمريء، والطحال، والبنكرياس، والمعدة، والأمعاء الدقيقة، والأمعاء الغليظة، والمثانة البولية، ورحم المرأة، فكل هذه الأعضاء فيها منافع كبيرة للإنسان، وغالبها يمكن عيش الإنسان بعد تعطلها أو استئصالها، فإذا جنى أحد على أحدها، فأدى ذلك إلى استئصاله، أو ذهاب كامل منفعته، وأمكن مع ذلك عيش الإنسان، وجبت فيه الدية كاملة[1].

٢٥٩٩- (وما فيه منه شيئان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، كالعينين، والحاجبين، والشفتين، والأذنين، واللحيين، واليدين، والثديين، والأليتين، والأنثيين) وهما الخصيتان (والإسكتين) وهما جانبا فرج المرأة[2] (والرجلين) لأنه ثبت عن النبي ﷺ أنه حكم في بعض هذه الأشياء بذلك، ويقاس عليها مالم يرد فيه نص منها[3]، وهذا

---

(١) ينظر: رسالة «دية ما في جوف الإنسان من الأعضاء» للشيخ أحمد الجعفري (منشور بمجلة العدل: العدد الثامن ص ١٠٦-١٢٩)، وهو بحث مؤصل شرعاً، وطباً.

(٢) قال في لسان العرب (مادة: شفر): « يقال لناحيتي فرج المرأة: الإسكَتان، ولطرفيهما: الشُّفران».

(٣) جاء في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤) أن في كل من العين،

مجمع عليه في الجملة[١].

ويدخل في ذلك الأعضاء التي في جوف الإنسان منها شيئان، مثل: الرئتين، فيمكن عيش الإنسان مع تعطل إحداهما، ومثل: الكليتين، والحالبين، وهما عضوان ينقلان البول من الكلية إلى المثانة، ومثل: الغدتين الكظريتين، وهما غدتان فوق الجزء العلوي من الرئة، ومثل: المبيضين للمرأة، فهذه الأعضاء كلها تؤدي وظائف ومنافع مهمة للإنسان، ويمكن بحسب ما توصل إليه الطب عيش الإنسان مع تعطلها، أو استئصالها، عدا الرئتين، فإن الإنسان لايعيش إلا مع وجود إحداهما، وعدا الغدتين الكظريتين، فإن الإنسان يموت عند تعطلهما، أو استئصالهما، فهذه الأعضاء يجب في استئصال الواحدة منها، أوتعطل منفعتها: نصف الدية، وفي الثنتين

والرجل، واليد، نصف الدية، وجاء في حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠) أن في كل من العينين، والشفتين، والبيضتين، الدية، وأن في كل من اليد، والرجل، والعين، نصف الدية، وروى عبدالرزاق (١٤٧٨٤، ١٧٣٨٩، ١٧٦٤٦، ١٧٦٨٠)، وابن أبي شيبة (٢٧٤٠٦، ٢٧٤٩٣، ٢٧٦٢٣، ٢٧٧٠١) بسند حسن مفرقاً، عن علي -رضي الله عنه- أنه جعل في العين نصف الدية، و في اليد نصف الدية، وفي الرجل نصف الدية، و في البيضة النصف، وفي الشفتين الدية.

(١) ذكر في المغني ١٢/ ١٠٥، والشرح الكبير ٢٥/ ٤٦٤، ومغني ذوي الأفهام ص ٢٠٨ أنه لاخلاف في ذلك، وذكر بعض أهل العلم الإجماع على بعض هذه الأشياء، وذكر بعضهم خلافاً عن أفراد من أهل العلم في بعضها. ينظر في حكاية الإجماع على هذه المسائل ن وفي ذكر الخلاف في بعضها: المراجع المذكورة عند حكاية الإجماع على أن ما في الإنسان منه شيء واحد فيه الدية كاملة.

الدية كاملة، إذا عاش الإنسان، ولم يهلك بسبب ذلك[١].

٢٦٠٠- (وفي الأجفان الأربعة الدية) لأن في إتلافها تفويتاً لمنفعتها كاملة، فوجبت فيها الدية، كما لو فوت منفعة السمع أو البصر[٢].

٢٦٠١- (وفي أهدابها الدية) لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٦٠٢- (وفي كل واحد ربعها) أي في كل واحد من الأجفان، وفي كل واحد من الأهداب ربع الدية؛ لأن كل ذي عدد تجب الدية كاملة في جميعه تجب في كل واحد من أفراده بقدر حصته من الدية، كالعينين، واليدين، والرجلين.

٢٦٠٣- (فإن قلعها) أي الأجفان (بأهدابها، وجبت دية واحدة) لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان، فلم يجب في الشعر شيء، كالأصابع إذا قطع الكف وهي عليه.

٢٦٠٤- (وفي أصابع اليدين الدية) لأنه ثبت عن النبي ﷺ أنه جعل في كل أصبع عشراً من الإبل[٣]، وهذا

---

(١) ينظر: رسالة «دية ما في جوف الإنسان من الأعضاء» للشيخ أحمد الجعفري (منشور في مجلة العدل، العدد العاشر ص ١٢٩-١٣٥).

(٢) وروى عبدالرزاق (١٧٣٢١)، وغيره بإسناد صحيح عن زيد-رضي الله عنه-أنه جعل في جفن العين ربع الدية.

(٣) ورد ذلك من حديث ابن عباس، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث أبي موسى، ومن حديث عمرو بن حزم، ومن أحاديث أخرى، وبعضها صحيح

مجمع عليه[1].

٢٦٠٥- (وفي أصابع الرجلين الدية) لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٦٠٦- (وفي كل أصبع) من أصابع اليدين أو الرجلين (عشرها) أي عشر الدية كاملة؛ لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة.

٢٦٠٧- (وفي كل أنملة[2]) من أنامل أصابع اليدين أو الرجلين (ثلث عقلها) أي ثلث دية الأصبع؛ لأن في كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل

لذاته، عند عبدالرزاق (١٧٦٩٣-١٧٧٠٦)، وابن أبي شيبة (٢٧٥٤١-٢٧٥٤٤)، والنسائي (٤٨٥٨-٤٨٦٨)، وأبي داود (٤٥٥٦-٤٥٦٢) وغيرهم، وروى البخاري (٦٨٩٥) حديث ابن عباس بلفظ «هذه وهذه سواء»-يعني الخنصر والإبهام-، وينظر: الإرواء (٢٢٧١-٢٢٧٣).

(١) ذكر الإمام الطحاوي، وابن عبدالبر، والموفق ابن قدامة، والحافظ ابن حجر أنه لاخلاف في ذلك، سوى ماروي عن عمر من الخلاف، وأنه رجع عنه لما علم بكتاب النبي ﷺ الذي عند عمرو بن حزم، ينظر: الاستذكار ٨/ ١٠٣، المغني ١٢/ ١٤٩، الفتح ١٢/ ٣٢٤، ٣٢٦، والرواية عن عمر أخرجها عبدالرزاق (١٧٦٩٨، ١٧٧٠٦) بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب، عن عمر، وذكر الموفق أيضاً أن مجاهداً خالف في ذلك، والرواية عنه عند ابن أبي شيبة (٢٧٥٥٧)، ولكن يظهر أن الإجماع سابق لخلافه، بعد رجوع عمر، والآثار في ذلك متكاثرة عن جمع من الصحابة في المصنفين، وغيرهما.

(٢) يصح في «أنملة» تسع لغات، قال بعضهم:

همز أنملة ثلث وثالثها والتسع ... في أصبع واختم بأصبوع

سوى الإبهام ثلاث أنامل، ولثبوت ذلك عن عمر -رضي الله عنه-[(١)]، وهذا لايعرف فيه خلاف بين أهل العلم[(٢)].

٢٦٠٨- (إلا الإبهام، ففي كل أنملة نصف عقلها) لأنه ليس في الإبهام سوى أنملتين.

٢٦٠٩- (وفي كل سن خمس من الإبل، إذا لم تعد) لثبوت ذلك عن النبي ﷺ[(٣)]، وهذا لاخلاف فيه بين عامة أهل العلم[(٤)].

---

(١) رواه عنه عبد الرزاق (١٧٦٩٧، ١٧٧٠٥) بإسنادين مرسلين يقوي أحدهما الآخر.

(٢) حكاه ابن المنذر في الإجماع ص ١٤٩ إجماعاً، وحكاه في الأوسط (رسالة علمية ص ٣٧٢) إجماع من يحفظ عنه، وذكر في المغني ١٢/ ١٤٩ أنه لايعلم في ذلك مخالفاً.

(٣) ورد هذا الحكم في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤)، وفي كتاب عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠).

(٤) روى عبدالرزاق (١٧٥٠٧)، وابن أبي شيبة (٢٧٥٣٢) بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب، عن عمر أنه قضى فيما أقبل من الفم بخمس فرائض، وفي الأضراس ببعير بعير. وينظر: التحجيل ص ٥١١، وورد في المصنفين، والأوسط ص ٣٢٧- ٣٢٩، وغيرها عن أفراد من التابعين أنهم خالفوا في ذلك أيضاً، وذكر في الاستذكار ٨/ ١٠٨، ١١٠ أن فقهاء الأمصار أجمعوا بعد ذلك على ما جاءت به السنة، وذكر في المغني أنه لايعلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس خمس، وأن الجمهور على أن دية الأضراس والأنياب مثلها.

٢٦١٠- (وفي مارن الأنف[1]، وحلمة الثدي، والكف، والقدم، وحشفة الذكر، وما ظهر من السن، وتسويدها، دية العضو كله) لأن قطع بعض عضو تتعطل به جل منفعته قطع له، فوجبت فيه الدية كاملة، ففي قطع مارن الأنف إذهاب منفعة جمال الأنف، وإذهاب بعض منافعه الأخرى، وفي قطع الحشفة إذهاب لمنفعة الجماع كاملة، وفي قطع الحلمة إذهاب لمنفعة الإرضاع كاملة، وفي قطع الكف إذهاب لجل منفعة اليد، وفي قطع القدم إذهاب لجل منفعة الرجل، وفي تسويد السن إذهاب لمنفعة جماله، فوجبت في كل منها دية العضو كاملة، كما في منفعة السمع ومنفعة البصر[2].

---

(١) قال ابن سيدة في المخصص ١/ ١٢٩: «وفي الأنف: القصبة، وهي العظم الصلب منه، وفيه: المارن، وهو اللين، الذي إذا عطفته تثنى، قال أبو علي: هي الموارن، وأصلها من المرون، وهو اللين، وقيل: المارن عامة الأنف. وفيه: الأرنبة، وهو طرف الأنف»، وذكر في النهاية (مادة: أرنب) أن الأرنبة: طرف الأنف، وأنه ورد في الحديث أن النبي ﷺ كان يسجد على أرنبة أنفه.

(٢) حكى في الإجماع ص ١٤٩ أن في نصف اليد نصف الدية، وذكر في المغني ١٢/ ١٣٩، ١٤٨ أنه لا خلاف في أن في اليد إذا قطعت من الكوع الدية، وذكر أن الكلام في الرجل كالكلام في اليد، و ذكر في المغني ١٢/ ١١٩، والشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٤٩١ أنه لاخلاف يحفظ في أن في الأنف إذا قطع مارنه الدية، ونقل في المغني و الشرح الكبير ذلك عن ابن المنذر وابن عبد البر، لكن الذي في التمهيد ١٧/ ٣٦٣ ذكر خلاف عن بعض التابعين، وذكر ١٧/ ٣٦٤ أن أبا حنيفة، ومالكاً، والشافعي، وأصحابهم على أن في أرنبة الأنف الدية، وذكر في الشرح

٢٦١١- (وفي بعض ذلك بالحساب من ديته) لأنه لا يمكن إيجاب دية العضو كاملة، لأنه لم يذهب العضو كاملاً، فوجب بقدر ماذهب منه، كما في الأصابع[(١)].

٢٦١٢- (وفي) العضو (الأشل من اليد، والرجل، والذكر، و) في (ذكر الخصي،[(٢)] و) ذكر (العنين[(٣)]، ولسان الأخرس، والعين القائمة) وهي التي

الكبير ٢٦/ ٤٩٢، والعدة ص ٦٠٠ أنه لا خلاف يعلم أن في الحشفة الدية، وروى عبدالرزاق (١٧٦٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٧٦٥٧، ٢٧٦٦٣) بإسناد حسن عن علي -رضي الله عنه- أنه قال: «في الحشفة الدية».

هذا وقد جاء في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤) أن في أرنبة الأنف نصف الدية. وروى عبد الرزاق (١٧٣٢١، ١٧٥٩٢) بسند صحيح عن زيد-رضي الله عنه-أنه قال: «في حلمة الثدي ربع الدية»، وهذا يجعل في النفس شيئاً من ترجيح القول الذي ذكره المؤلف، وبالأخص في المارن، والحلمة، وتسويد السن، وينظر: الأم: العيب في ألوان الأسنان ٦/ ١٢٧.

(١) روى ابن المنذر في الأوسط باب ذكر كسر السن (رسالة علمية ص ٣٤٣) بسند ضعيف عن علي -رضي الله عنه- أنه قال في السن إذا كسر بعضها: أعطي صاحبها بحساب ما كسر منها. ثم قال: «وبهذا قال مالك والشافعي، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم».

(٢) قال في المطلع ص ٢٠٥: «الخصي: المسلول البيضتين، فعيل بمعنى مفعول، وفي معناه: من ذهبت خصيتاه بقطع أو نحوه».

(٣) قال في المطلع ص ٣١٩: «العنين: العاجز عن الوطء، وربما اشتهاه، قال الجوهري: رجل عنين، لا يشتهي النساء، وامرأة عنينة، لا تشتهي الرجال، وقال

لاتبصر، وهي موجودة (و) في (السن السوداء، و) في (الذكر دون حشفته، والثدي دون حلمته، والأنف دون أرنبته) وذلك بأن تكون الحشفة والحلمة والأرنبة غير موجودة قبل الجناية (و) في (الزائد من الأصابع، و غيرها) كاليد الزائدة، والسن الزائدة، إذا كان في إذهاب الزائد تشويه، أو نقص لمنفعة موجودة فيه[١] (حكومة[٢]) لأنه لامقدر فيها، ولا يمكن إيجاب دية كاملة، للنقص الموجود في كل عضو من هذه الأعضاء، فوجبت الحكومة،

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب في اليد الشلاء، والرجل الشلاء، والسن السوداء، والعين القائمة ثلث ديتها، لفتيا عمر -رضي الله عنه- بذلك[٣]، وهذا هو الأقرب.

٢٦١٣- (وفي الأشل من الأنف، والأذن، وأنف الأخشم) وهو الذي

صاحب المطالع: وقيل: هو الذي له ذكر لا ينتشر، وقيل: هو الذي له مثل الزر، وهو الحصور، وقيل: هو الذي لاماء له»، و قال في المغني ١٢/ ١٤٦، ١٤٧: «الفرق بين ذكر العنين وذكر الخصي: أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصي، واليأس من الإنزال متحقق في ذكر الخصي، دون ذكر العنين».

(١) أما إذا لم يكن في إذهاب الزائد عن المجني عليه تشويه ولا ذهاب منفعة، بل ربما زاده جمالاً، فيعزر الجاني؛ لاعتدائه على المجني عليه، ولا دية لذلك.

(٢) سيأتي تفسير الحكومة في الباب الآتي -إن شاء الله تعالى-.

(٣) روى ذلك عبد الرزاق (١٧٤٤١-١٧٤٥٠، ١٧٥٢١-١٧٥٢٩، ١٧٧١١-١٧٧١٦)، وابن أبي شيبة (٢٧٦١٣، ٢٧٦٢١، ٢٧٦٦٧) مفرقاً بأسانيد بعضها صحيح.

لايشم صاحبه به (وأذن الأصم، ديتها كاملة) لأن في قطعها وإزالتها كلية إذهاباً لمنافعها الأخرى من الجمال وغيره، فوجبت ديتها كاملة، كما لو أذهب منفعة السمع أو البصر(١).

(١) قال الموفق ابن قدامة في المغني ١٢/ ١١٥: «وتجب الدية في أذن الأصم، لأن الصمم نقص في غير الأذن، فلم يؤثر في ديتها، كا لعمى لا يؤثر في دية الأجفان، وهذا قول الشافعي، ولا أعلم له مخالفاً. فصل: فإن جنى على أذنه فاستحشفت-واستحشافها كشلل سائر الأعضاء-ففيها حكومة. وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: في ذلك ديتها، لأن ما وجبت ديته بقطعه، وجبت بشلله، كاليد والرجل. ولنا، أن نفعها باقٍ بعد استحشافها وجمالها، فإن نفعها جمع الصوت،ومنع دخول الماء والهواء في صماخه، وهذا باق بعد شللها، فإن قطعها قاطع بعد استحشافها، ففيها ديتها، لأنه قطع أذناً فيها جمالها ونفعها، فوجبت ديتها كالصحيحة، وكما لو قلع عيناً عمشاء أو حولاء»، وقال ١٢/ ١٢١،١٢٢ عند كلامه على الأنف: «فصل: فإن ضرب أنفه فأشله، ففيه حكومة. وإن قطعه قاطع بعد ذلك، ففيه ديته، كما قلنا في الأذن. وقول الشافعي ههنا، كقوله في الأذن، على ما مضى شرحه وتبيانه. فصل: وإن قطع أنفه، فذهب شمه، فعليه ديتان، لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، كالسمع مع الأذن، والبصر مع أجفان العينين، والنطق مع الشفتين. وإن قطع أنف الأخشم، وجبت ديته، لأن ذلك عيب في غير الأنف، فأشبه ما ذكرنا».

باب الشجاج وغيرها

٢٦١٤- (الشجاج هي جروح الرأس والوجه[١]).

٢٦١٥- (وهي تسع، أولها: الحارصة، وهي التي تشق الجلد شقاً لا يظهر منه دم) فهي إنما تزيل القشرة العليا للجلد، وتسمى أيضاً: الخرصة؛ لأنها خرصت الجلد-أي شقته-.

٢٦١٦- (ثم البازلة التي ينزل منها دم يسير) فهي تشق الجلد حتى يخرج الدم.

٢٦١٧- (ثم الباضعة التي تبضع اللحم بعد الجلد) أي تشق اللحم شقاً خفيفاً.

٢٦١٨- (ثم المتلاحمة التي أخذت في اللحم).

٢٦١٩- (ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة) ويقال لها أيضاً: «الملطاة»، والسمحاق في الأصل اسم للقشرة التي فوق العظم، فسميت بها هذه الشجة، لوصولها إليها.

٢٦٢٠- (فهذه الخمس لا توقيت فيها) أي لاتحديد لديتها[٢]، لأنه لم

---

(١) قال في الاستذكار ٨/ ٩٤: «يقولون إن جراحات الجسد لا تسمى شجاجاً، وإنما يقال لها: جراح، وأن ما في الرأس والوجه يقال لها: شجة، ولا يقال لها: جراحة».

(٢) حكى في بداية المجتهد ٨/ ٤٨٩ الاتفاق على هذا القول، وتبعه على ذلك الشيخ

يرد في تقدير ديتها شيء عن النبي ﷺ، فكان الواجب فيها حكومة، كجراحات البدن.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة، لثبوت ذلك كله عن زيد بن ثابت -رضي الله عنه-[1]، ولأنه ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه جعل في السمحاق أربعاً من الإبل[2]، وهذا هو الأقرب.

٢٦٢١- (ولا قصاص) في هذه الخمس (بحال) لأنها جراحات لاتنتهي إلى عظم، ولا يؤمن من التعدي في القصاص فيها، فلم يجب فيها قصاص، كالمأمومة.

وذهب بعض أهل العلم إلى وجوب القصاص في جميع هذه الشجاج؛

بكر أبو زيد في رسالة «القصاص عند ابن القيم» ص ٢٩٨، وفيما ذكراه نظر، فقد ذهب بعض الصحابة -كما سيأتي- ورجحه الإمام أحمد في رواية عنه، اختارها بعض أصحابه، إلى أن ديتها مقدرة. وينظر: الإشراف ٢/ ١٤٤، ١٤٥، المغني ١٢/ ١٧٦، الإنصاف ٢٦/ ٩.

(١) رواه عبدالرزاق (١٧٣٤٢)، وابن أبي شيبة (١٧٣٢١)، والدارقطني (٣٤٦٠)، والبيهقي ٨/ ٨٤، ٨٦ بسند صحيح. وينظر: التحجيل ص ٥١٣.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٧٣٤٠-١٧٣٤٣) من ثلاث طرق في كل منها ضعف، فهو حسن بمجموع طرقه.

أما ماروي عن عمر وعثمان من أن في السمحاق نصف مافي الموضحة، فقد أعله الطحاوي. ينظر: الجوهر النقي ٨/ ٨٣، ٨٤.



لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، وهذا هو الأقرب.

٢٦٢٢- (ثم الموضحة، وهي التي وصلت إلى العظم[١]، وفيها خمس من الإبل) لقوله ﷺ: «وفي الموضحة خمس من الإبل»[٢].

وهذا التقدير لدية الموضحة يشمل الموضحة الصغيرة والكبيرة، وهذا لا يعرف فيه خلاف بين أهل العلم[٣]، لعموم الحديث.

٢٦٢٣- (أو القصاص إذا كانت عمداً) فإذا كان من جنى الموضحة متعمداً، وجب القصاص فيها، وهذا مجمع عليه[٤]؛ لقوله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

---

(١) قال في الاستذكار ٨/ ٩٣: «معنى الموضحة عند جماعة العلماء: ما أوضح العظم من الشجاج، فإذا ظهر من العظم شيء قل أو كثر فهي موضحة».

(٢) ورد هذا اللفظ في حديث عبدالله بن عمرو، الذي سبق في المسألة (٢٥٤٤)، وله طرق أخرى، وشواهد مرفوعة، وموقوفة، تنظر في مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣١٦-٢٧٣٢٨)، سنن البيهقي ٨/ ٨١، ومن شواهده أيضاً: حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠).

(٣) لم يذكر في المغني ١٢/ ١٦٠، و الشرح الكبير، والإنصاف ٢٦/ ١٣ خلافاً في ذلك.

(٤) مراتب الإجماع ص ١٦١، بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٩، المغني ١١/ ٥٣٢.

وقد روى عبدالرزاق (١٧٣٢٢-١٧٣٢٦)، ومسدد كما في المطالب (١٨٩٨) بأسانيد متعددة، عن عمر وعبدالله بن الزبير أنهما أبطلا أرش الموضحة بين أهل القرى، وأن عمر أوجبها على أهل البادية»، وبعض أسانيد عبدالرزاق صحيح.

٢٦٢٤- (ثم الهاشمة، التي توضح العظم، وتهشمه، وفيها عشر من الإبل) لحكم زيد -رضي الله عنه- بذلك[١].

٢٦٢٥- (ثم المنقلة، وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها، وفيها خمسة عشر من الإبل) لحكم النبي ﷺ بذلك[٢]، وهذا مجمع عليه[٣].

٢٦٢٦- (ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وفيها ثلث الدية) وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٤]؛ لحكم النبي ﷺ بذلك[٥].

٢٦٢٧- (وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف) و هذا

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٧٣٤٨)، ومن طريقه البيهقي ٨/ ٨٢ بإسناد صحيح.

(٢) ورد هذا الحكم في حديث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤)، وفي حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠)، وله شواهد، تنظر في مصنف عبدالرزاق (١٧٣٦٤-١٧٣٦٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣٤٥، ٢٧٣٤٦).

(٣) الإقناع لابن المنذر ١/ ٣٦٠، ٣٦١، الاستذكار ٨/ ٩٥، بداية المجتهد ٨/ ٤٩٢، مغني ذوي الأفهام ص ٣٦١.

(٤) فهو قول أهل العلم، سوى مكحول، فإنه قال: إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأً فثلثها. ينظر:الإقناع لابن المنذر ١/ ٣٦١، الاستذكار ٨/ ٩٦، تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٦، بداية المجتهد ٨/ ٤٩٢، المغني ١٢/ ١٦٥، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٢٥، رحمة الأمة ص ٣٣٥.

(٥) جاء هذا الحكم في حديث عمرو بن حزم السابق في المسألة (١٨٠)، وفي حيث عبدالله بن عمرو السابق في المسألة (٢٥٤٤)، ولهما شواهد، تنظر في مصنف عبدالرزاق (١٧٥٦-١٧٣٦٣)، و مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣٣٦-٢٧٣٣٨).

الحكم مجمع عليه بين عامة أهل العلم[1]، لحكم النبي ﷺ بذلك[2].

٢٦٢٨- (فإن خرجت) الجائفة (من الجانب الآخر فهي جائفتان) فيجب فيها حينئذ ثلثا الدية؛ لما روي عن أبي بكر -رضي الله عنه- أنه قضى بذلك[3]، ولأن الطعنة التي من الجانب الآخر جراحة نافذة إلى الجوف، فوجب فيها ثلث الدية، كالجائفة الداخلة إلى الجوف.

٢٦٢٩- (وفي الضلع بعير) لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه حكم بذلك[4].

---

(١) فهو قول أهل العلم، سوى مكحول، فقد قال فيها بمثل قوله في المأمومة. ينظر: الإجماع ص ١٥٠، تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٦، بداية المجتهد ٨/ ٤٩٢، المغني ١٢/ ١٦٦، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٢٣.

(٢) ورد ذلك في حديث عمرو بن شعيب السابق في المسألة (٢٥٤٤).

(٣) رواه عبد ارزاق (١٧٦٢٣، ١٧٦٢٨، ١٧٦٢٩)، وابن أبي شيبة (٢٧٦٣٥)، والبيهقي ٨/ ٨٥ من طرق عن عمرو بن شعيب، عن ابن المسيب. وأحدها عن عمرو، قال: قضى أبو بكر....، وكلها ضعيفة وأحسنها رواية عند عبدالرزاق عن ابن جريج، عن داود بن أبي عاصم، عن ابن المسيب. وسعيد لم يدرك أبا بكر، ولفظها: «قضى أبو بكر في الجائفة إذا نفذت الخصيتين في الجوف من كل الشقين بثلثي الدية».

(٤) رواه عبدالرزاق (١٧٦٠٧، ١٧٦١٠)، وابن أبي شيبة (٢٧٦٩٥)، والبيهقي ٨/ ٩٩ بإسنادين، أحدهما صحيح، والثاني من طريق عمر بن عبدالعزيز، عن عمر. وفيه انقطاع.

٢٦٣٠- (وفي الترقوتين بعيران) لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه حكم بذلك[(١)].

٢٦٣١- (وفي الزندين[(٢)] أربعة أبعرة) لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه حكم بذلك[(٣)].

٢٦٣٢- (وما عدا هذا مما لا مقدر فيه، ولا هو في معناه، ففيه حكومة) لأنه لم يثبت فيها تقدير[(٤)].

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٧٨٧٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٥٠٣)، والبيهقي ٨/ ٩٩ بسند صحيح.

(٢) الزندان: عظما الساعد، من جهة الكف، في جزئه العاري عن اللحم، وذلك أن عظم الساعد ينقسم بعد منتصفه إلى عظمين، هما الزندان، وطرف أحدهما الكوع، وطرف الآخر الكرسوع. ينظر: اللسان (مادة: زند)، وقد ذكر بعض هذا التفصيل شيخنا محمد بن عثيمين في بعض دروسه، وقال بعضهم:
عظم يلي الإبهام كوع وما يلي لخنصره الكرسوع والرسغ ماوسط
وعظم يلي إبهام رجل ملقب ببوع فخذ بعلم و احذر من الغلط

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٣٥٥) بسند رجاله ثقات، عدا ابن أرطاة، وهو كثير الغلط، ورواه سعيد كما في المغني ١٢/ ١٧٤ بسند صحيح عن عمرو بن شعيب عن عمر، وهو منقطع، فالأثر بمجموع طريقيه محتمل للتحسين، وذكر في المغني أنه رواه سعيد من طريق آخر، وذكر في المغني أيضاً بعد ذلك أثراً آخر من طريق سليمان بن يسار عن عمر، ولم يذكر من خرجه.

(٤) وردت آثار في مصنف عبدالرزاق باب الموضحة في غير الرأس، وباب المأمومة، وباب منقلة الجسد، وباب كسر اليد والرجل، ومصنف ابن أبي شيبة باب أرنبة

٢٦٣٣- (وهي) أي الحكومة (أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجناية بـه، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقص من قيمته فله بقسطه من ديتـه) وهـذا التفسير للحكومة مجمع عليه بين عامة أهل العلم [(١)].

هذا ونظراً لعدم وجود الرقيق في هذا العصر إلا في أمـاكن نـادرة جـداً، فإنه يتعذر على من يقـوم الجراحـات تقويمهـا عـن طريـق التفـسير الـسابق للحكومة، فالأقرب أنها تقوم بما ذهب إليه أفراد من أهل العلم [(٢)] من أنـه يقوم اثنان من أهل الخبرة بتقديرها عن طريـق تقـديرها بـأقرب الجراحـات التي ورد تقديرها في الشرع إليها[(٣)].

الأنف، وباب كسر الأنـف، وبـاب الجائفـة في الأعـضاء، وبـاب اليـد أو الرجـل تكسر، فيها تقدير لـبعض الجـروح والكـسور، وتحتـاج إلى مزيـد عنايـة للنظـر في ثبوتها، ولا شك أن تقدير الصحابة حجة يجب العمل بها، وعلى فرض أن ذلـك من باب التقويم حكومة، فهو أولى من تقويم غيرهم.

(١) حكاه في الإجماع ص ١٥١، الأوسط (رسالة علمية ص ٤٢٨)، المغني ١٢/ ١٧٨، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٤٢، ٤٣ إجماعـاً، والأقـرب أنـه قـول عامـة أهـل العلم، كما سيأتي قريباً -إن شاء الله تعالى-.

(٢) نسب في بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤ هذا القول للكرخي من فقهاء الحنفية، ولم يـذكر غيره.

(٣) قرر نحواً من هـذا شـيخنا محمـد بـن عثـيمين في بعـض دروسـه، و ينظـر فتـاوى ورسائل شيخ مشايخنا الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة ورئيس قضاتها سـابقاً ١١/ ٣٤٠، ٣٤١، فتوى (٣٥٤٠) فقد ذكر أنه في هذا الوقت يوكل هـذا إلى نظـر القاضي.

٢٦٣٤- (إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر، فلا يجاوز به أرش المقدر، مثل أن يشجه دون الموضحة، فلا يجب أكثر من أرشها) أي لا يبلغ في تقويم دية الشجة التي دون الموضحة دية الموضحة التي هي خمس من الإبل (أو يجرح أنملة فلا يجب) في جرح هذه الأنملة (أكثر من ديتها) لئلا تكون دية هذه الجناية أكثر من دية جناية أكبر منها.

هذا وإذا جني على شخص جناية أتلفت عليه عدة منافع أو عدة أعضاء، وجبت دية هذه المنافع والأعضاء كلها، ولو بلغت عدة ديات، وهذا مجمع عليه[1]؛ لأن هذا هو ما يدل عليه عموم النصوص الواردة في ديات الأعضاء والمنافع، ولما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- من إيجابه أربع ديات في جناية أتلفت أربع منافع في رجل[2].

(١) قال في الاستذكار ٨/ ٨٧: «لا أعلم في هذا خلافاً».

(٢) سبق تخريج هذا الأثر في المسألة (٢٥٩٧) عند الكلام على ديات ما في الإنسان منه شيء واحد.

باب كفارة القتل

٢٦٣٥- (ومن قتل مؤمناً أو ذمياً بغير حق، أو شارك فيه) فعليه كفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ﴾ [النساء:٩٢]، وهذا مجمع عليه في قتل المسلم خطأ(١).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن قاتل العمد لاتجب عليه كفارة، لأن الله تعالى إنما أوجبها في الخطأ، ولم يرد دليل آخر يدل على وجوبها في العمد(٢)،

(١) الإجماع ص ١٥٢، بداية المجتهد ٨/ ٤٨٧، المغني ١٢/ ٢٢٣، الشرح الكبير ٢٦/ ٩٧.

(٢) فالله تعالى ذكر في الآية السابقة وجوب الكفارة في الخطأ، ثم ذكر بعدها القتل العمد، فذكر جل وعلا أن عقوبته النار، ولم يذكر له كفارة تقيه من النار، فدل ذلك على أن ذنبه لاتكفره الكفارة، فهي غير مشروعة له، و أيضاً لم يأمر بها النبي ﷺ أحداً ممن حصل منه قتل عمد، كأسامة بن زيد، وعمرو بن أمية، وغيرهما، ولم يأمر النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء من حكموا بقتلهم قصاصاً بالكفارة قبل قتلهم قصاصاً، ولم يؤخروا القصاص من أجل ذلك، ولا يعلم

وهذا هو الأقرب.

٢٦٣٦- وكذا إذا أسقط جنيناً (أو) شارك (في إسقاط جنين، فعليه كفارة) لأن الجنين نفس آدمي، أو في طريقه إلى أن يكون نفساً، فتجب في إسقاطه الكفارة؛ لعموم الآية السابقة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الكفارة لاتجب في الجنين إلا إذا كان قد نفخت فيه الروح، لأن إسقاطه قبل ذلك ليس إزهاقاً لنفس آدمي، لأنه لاروح فيه، وهذا هو الأقرب(١).

خلاف بين أهل العلم في وجوب القصاص بعد القتل مباشرة، وأنه لايجوز تأخيره من أجل صيام الكفارة إذا كان القاتل فقيراً، أما حديث واثلة، عند أحمد (١٦٠١٠، ١٦٠١٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (٧٣٥-٧٣٩)، وغيرهما، والذي فيه أنهم أتوا بصاحب لهم إلى النبي ﷺ قد أوجب، فقال ﷺ: «أعتقوا عنه...»، ففي سنده اختلاف كثير، وكأن الأقرب رجحان رواياته الضعيفة، وأيضاً: الحديث غير صريح في القتل، فيحتمل ذلك، ويحتمل ذنباً عظيماً آخر مما توعد عليه بالنار، أو عدم دخول الجنة، أو باللعنة، أو بالغضب، ونحو ذلك، كما أشار إلى ذلك السندي في شرحه للمسند، وهو كذلك غير صريح في أن ذلك كفارة واجبة، قال الإمام الطحاوي في اختلاف العلماء، كما في مختصره ٥/ ١٧٣: «واحتج من أوجب الكفارة في العمد بهذا الحديث، قيل له: لم يذكر بأي شيء أوجب، بقتل أو غيره، فلا دلالة فيه على ما ذكرت، ويدل على أنه لم يرد القتل، أنه لم يأمره برقبة مؤمنة، ولم يقل: إن لم يجد فصيام شهرين، فدل على أنه لم يرد الكفارة، وإنما أراد التقرب إلى الله تعالى بذلك».

(١) ينظر: رسالة «الإجهاض» للدكتور إبراهيم رحيم ص ٥٨٧-٤٠٦.

٢٦٣٧- (وهي) أي الكفارة (تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله) للآية السابقة.

٢٦٣٨- وتجب هذه الكفارة (سواء كان) هذا القاتل أو المسقط للجنين (مكلفاً، أو غير مكلف، حراً كان أو عبداً) لعموم الآية السابقة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الكفارة لا تجب على غير المكلف، كالصغير، ومن ذهب عقله بغير اختياره، كالمجنون، والمعتوه ونحوهما؛ لأن الكفارة إنما وجبت في القتل الخطأ لمحو الذنب، لكون القاتل لم يخل من تفريط، وغير المكلف لا إثم عليه في حال العمد، فكيف بخطئه، فلم تجب عليه كفارة، كالقاتل بحق، وهذا هو الأقرب.

٢٦٣٩- (ولو تصادم نفسان) وكان كل واحد منهما مخطئاً في تصرفه حال التصادم (فماتا، فعلى كل واحد منهما كفارة) لتسبب كل منهم في قتل صاحبه.

٢٦٤٠- (و) يجب أيضاً على كل واحد من هذين المتصادمين (دية صاحبه على عاقلته) سواء استوى فعلاهما في مقدار خطأ كل منهم، أو اختلف، لما ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه قال في فارسين اصطدما فماتا: «يوديان»[1].

---

(١) رواه ابن المنذر في الأوسط: جماع أبواب الجنايات التي توجب العقل: ذكر الفارسين يصطدمان (رسالة علمية ص ٤٢٩) عن علي بن عبد العزيز، حدثنا حجاج، حدثنا حماد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي. وحماد هو ابن سلمة،

٢٦٤١- (وإن كانا فارسين) أي أن المتصادمين كل منهما كان راكباً لفرسه (فمات فرساهما، فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر) لقول علي -رضي الله عنه- السابق.

وذهب بعض أهل العلم [١] في المسألتين السابقتين إلى أنه إذا كانت نسبة الخطأ في تصادم الراجلين أو الفارسين مختلفة، فإنه يجب على كل من المتصادمين أو على عاقلتهما من الدية والضمان بقدر خطأ كل منهما؛ لأن الإنسان لا يلزمه إلا بقدر ما أخطأ فيه، ولا يكلف شيئاً من جناية غيره، ولو كان يسيراً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام:٦٤، الإسراء:١٥، فاطر:١٨، الزمر:٧، النجم:٣٨]، ولقوله ﷺ: «ألا لا تجني نفس على أخرى»[٢].

وحجاج هو ابن منهال، فالسند حسن. ورواه عبدالرزاق (١٨٣٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٢٠٥، ٢٨٣٠٧) بنحوه من طريقين ضعيفين. وينظر: التحجيل ص ٤٩٥، وذكر الرافعي أنه روي عن علي -رضي الله عنه- أنه أوجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر، قال في نصب الراية ٤/ ٣٨٦: «غريب»، وقال في التجريد ١١/ ٥٧٦٨: «يجمع بين الروايتين، فنقول: يجب جميع الدية إذا لم يعلم كيف مات، ويجب نصف الدية إذا مات من الفعلين جميعاً».

(١) ينظر: مغني المحتاج ٤/ ٨٨، وقد حصل في طباعته تصحيف، و نقل على الصواب في أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٨٨.

(٢) رواه الإمام أحمد (٧١٠٥) في قصة بني يربوع، وسنده حسن، وله شاهد من حديث الخشخاش العنبري عند أحمد (١٩٠٣١)، وابن ماجة (٢٦٧١)، وشاهد آخر من حديث أبي رمثة في قصة ولده عند أحمد (٧١٠٦) وسنده حسن.



٢٦٤٢- (وإن كان أحدهما) أي أحد الراجلين أو الفارسين الذين حصل التصادم بينهما (واقفاً، والآخر سائراً) فصدم السائرُ الواقفَ، فماتا، أو مات الواقف، وهلكت دابتاهما، أو هلكت دابة الواقف (فعلى السائر ضمان دابة الواقف) لأنها ماتت بسبب صدمه لها، ودابته هو تكون هدراً؛ لأنه هو الذي أتلف دابته بفعله.

٢٦٤٣- (وعلى عاقلته ديته) أي تجب دية الواقف على عاقلة السائر؛ لأنه قتله خطأً، ودية الخطأ تجب على عاقلة الجاني، كما سبق بيانه[١].

وعليه فإنه إذا صدم شخص يقود سيارة أو قطاراً، أو طائرة، أو باخرة، أو دراجة، شخصاً واقفاً بسيارته، أو دراجته، أو قطاراً واقفاً، أو طائرة واقفة، أو باخرة واقفة، أو صدم شخصاً واقفاً على رجليه، أو اصطدم ببناء أو أعمدة كهرباء، أو غيرها، ولم يكن الواقف أو صاحب وسيلة النقل المصدومة، أو صاحب البناء ونحوه، متعدياً، لزمت عاقلة السائر دية الواقف، ولزم السائر ضمان ما أتلفه بسبب هذا الحادث من مال لغيره[٢].

---

(١) ينظر: ماسبق في أول كتاب الديات، المسألة (٢٥٥٢).

(٢) قال الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة ورئيس قضاتها في وقته، كما في مجموع فتاويه ورسائله ١١/ ٣١٧: «من محمد بن إبراهيم، إلى حضرة الأمير المكرم سعود بن عبدالله بن جلوي -سلمه الله- السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد: فبالإشارة إلى خطابكم رقم ١٢٠٠٢/ ٢، وتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٣٧٦ هـ، المرفق به المعاملة الخاصة بتصادم السيارة الصغيرة التي يقودها سعبد بن سعد الشهراني بالسيارة الكنور الواقفة التي يقودها مناحي بن ضويحي. نفيدكم أنه جرى الإطلاع

٢٦٤٤- (إلا أن يكون الواقف متعدياً بوقوفه، كالقاعد في طريق ضيق، أو) كالقاعد في (في ملك السائر، فعليه الكفارة، و) عليه أيضاً (ضمان السائر) بأن تدفع عاقلته ديته (و) يضمن أيضاً (دابته) فيدفع هو قيمة دابة السائر، أو تدفع من تركته إن كان قد مات؛ لأنه هو وحده المخطئ، وهو الذي تسبب في وقوع هذا التصادم[1].

٢٦٤٥- (ولا شيء على السائر) في حال تعدي الواقف، كما في المسألة السابقة (ولا على عاقلته) لأن هذا السائر لم يتعد، وإنما التعدي من الواقف، فاختص هذا الواقف بالضمان، كالصائل.

وعليه فإذا تعدى شخص بوقوفه بنفسه، أو بإيقاف سيارة، أو قطار، أو غيرهما من وسائل النقل في طريق، أو في ملك غيره، أو بوضع حجر أوعجلات سيارة، أو بوضع عمود كهرباء في طريق، أو بنى فيه بناء، ونحو

على ما قرره قاضي ابقيق أخيراً، برقم ٦٠٥ وتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٣٧٦هـ، فظهر أن الضمان على سائق الصغيرة؛ لتعديه بسرعته، و تقصيره بعدم الاهتمام مما قد يكون أمامه، أما صاحب الكنور فلا شئ عليه؛ لأنه لم يكن منه فعل ولا تقصير متحقق ظاهر. والله يحفظكم»، وينظر: نفس المرجع ١١/ ٣١٢، ٣١٤، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٥٠١، ٥٠٢، ومجلة العدل (مقال لشيخنا محمد بن عثيمين عن حوادث السيارات العدد الثالث ص ١٦) وقد سبق مزيد تفصيل لبعض هذه المسائل في باب العاقلة، في المسألة (٢٥٩٢).

(١) سبق في المسألة (٢٤٦٨) حكاية الإجماع على أن من أحدث في طريق ماليس له فعله، أنه يضمن ما أتلفه هذا التعدي.

ذلك من التعديات، فتسبب شيء من ذلك في اصطدام سيارة أو غيرها بـه، من غير تفريط ممن اصطدم بها، لزم هذا المتعدي ضمان ما تلف بسبب هذا الحادث مـن أمـوال، ولزمـت عاقلتـه ديـات مـن هلـك بـسببه مـن أنفـس معصومة، وما حصل على هذا المتعدي بالوقوف أوغيره من تلـف في نفس أو مال فهو هدر.

ومثل ذلك: ما إذا تعدت أو فرطت شركة أو مؤسسة ممن تقوم بإصـلاح طريق أو صيانته، بوضع كومة تراب أو كومة إسفلت في الطريـق، أو بقطـع الطريق بحفرة، أو غيرها، دون أن تضع لذلك علامات تنبيه كافية، فتـسبب ذلك في حصول حادث مروري لإحـدى وسـائل النقـل، دون تفـريط مـن قائدها، فإن الضمان في ذلك على الشركة أو المؤسسة المتعدية، أو المفرطـة، وإن كان التفريط من واحد أو أكثر من موظفيهـا، مخالفـاً بـذلك لتعليمـات وأوامر الشركة التي تحول دون وقوع مثل هذا الحادث، فإن الـضمان يكـون على هذا المخالف -واحد أو أكثر- على ماسبق تفصيله.

ويشبه ذلك: ما إذا تعدى قائد إحدى العربات أو الآلات التي تسير سيراً بطيئاً، كالناقلات الكبيرة، والحراثات، ونحوها، بالـسير في مـسار الـسيارات السريعة، مما تمنع تعليمات السير التي يـصدرها المـرور منـه، فـإن ماحـصل بسبب هذا التعدي من حـوادث مروريـة دون تعـد أو تفـريط مـن الطـرف الآخر، يضمنها هذا المتعدي، على ما سبق تفصيله.

ويشبه ذلك أيضاً: إذا فرط أو تعدى صـاحب سـيارة بمخالفـة تعليمـات المرور، كأن لاينير الأنوار الخلفية للـسيارة-والـتي تـسمى اصـطبات-حـال

سيره ليلاً، وكأن يسير في مسار أو طريق لايحق له السير فيه، وكأن يتجاوز مع موضع أو في وقت يمنع التجاوز فيه، ونحو ذلك من المخالفات لنظام المرور الذي هو من المعروف الذي يجب الالتزام به، وتحرم مخالفته[1]،

---

(١) جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة التي أعدتها اللجنة الدائمة للإفتاء برئاسة شيخنا عبدالعزيز بن باز، وعضوية نائبه عبدالرزاق عفيفي، والشيخ عبدالله بن غديان ٥/ ٥١٥ عند كلامهم على الأنظمة التي يضعها ولي الأمر للمصلحة فيما ليس فيه نص شرعي، بأن يلزمهم بأحد طرفي المباح تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة، وأن من ذلك تنظيم العمل في الدوائر والمدارس، ونحو ذلك، ما نصه: «فإذا فعل ذلك أو نائبه وجبت طاعته وحق له تعزير من يعصيه و يخالفه بما يراه مكافئاً لمخالفته. ومنه: تنظيم خط السير في الطريق براً وبحراً وجواً، وإلزام قادة السيارات والبواخر والطائرات ونحوها خطوطاً محدودة وسرعة مقدرة ومواعيد مؤقتة، وأن يحملوا بطاقات تثبت الإذن لهم في القيادة وتدل على صلاحيتهم لها، فيجب على قادة وسائل النقل والمواصلات أن يلتزموا بما وضع لهم، محافظة على الأمن والدماء وسائر المصالح، ودفعاً للفوضى والاضطراب وما ينجم عنهما من الحوادث والأخطار وفوات الكثير من المصالح، ومن خالف ذلك كان من المعتدين، وحق لولي الأمر أو نائبه أن يعزره بما يردعه ويحفظ الأمن والمصلحة والاطمئنان من حبس وسحب بطاقة القيادة وغرامة مالية في قول بعض العلماء وحرمانه من القيادة ونحو ذلك، ومن جنى على غيره وهو مخالف للنظام ضمن ما أصاب من نفس ومال»، وجاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ١٦٣ بعد ذكر اقتضاء المصلحة سن أنظمة للمرور، ما نصه: «إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجب شرعاً، لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة، وينبغي

فحصل بسبب ذلك حادث مروري، مع عدم تفريط الطرف الآخر أو تعديه، فإن الضمان يكون على هذا المتعدي أو المفرط، على ماسبق تفصيله.

وإن كان حصل من الطرف الآخر تعد أو تفريط أيضاً، فإن الضمان يكون على كل منهما بقدر خطئه، بحسب التفصيل السابق(١).

٢٦٤٦- (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق) وهو آلة ترمى بها الحجارة الكبيرة

أن تشتمل تلك الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال».

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٥/ ٥٢٥-٥٢٨، ففيها تفصيل لمسائل من حوادث السيارات بعضها قريب من هذه المسائل، وقد نص فيها على أن الضمان عند تعدي أو تفريط كلا الطرفين يكون بينهما مناصفة، وهو القول الذي رجحه المؤلف، وإن كان عُنون لذلك بعبارة «الموضوع الرابع: توزيع الجزاء على من اشتركوا في وقوع حادث بنسبة اعتدائهم أو خطئهم»، وجاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص ١٦٤ عند الكلام على حوادث السيارات، ما نصه: «إذا اجتمع سببان مختلفان، كل واحد منهما مؤثر في الضرر، فعلى كل واحد من المتسببين المسؤولية بحسب نسبة تأثيره في الضرر، وإذا استويا، أو لم تعرف نسبة أثر كل واحد منهما، فالتبعة عليهما على السواء»، وينظر: مجلة العدل (مقال لشيخنا محمد بن عثيمين عن حوادث السيارات، العدد الثالث ص ١٥)، وقد سبق في أول كتاب الجنايات، في المسألة (٢٥٩٢)، وفي الفصل الثاني من باب العاقلة، في المسألة (٢٥٩٢)، ذكر لبعض مسائل حوادث وسائل النقل الحديثة.

(فقتل الحجر معصوماً، فعلى كل واحد منهم كفارة) لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء:٩٢]، وكل من هؤلاء المشاركين قد قتل هذا الميت، فوجبت عليه كفارة، كما لو استقل بقتله، ولأن الكفارة عبادة لاتتجزأ، فوجب على كل منهم أداؤها كاملة، كبقية العبادات الواجبة، وهذا قول عامة أهل العلم[١].

٢٦٤٧- (وعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية) لأنه لايجب لكل قتيل سوى دية واحدة تسلم إلى أهله؛ للآية السابقة، فتتجزأ على هؤلاء المشاركين بالسوية، فيجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وتحمله عاقلته؛ لأن العاقلة تحمل من الدية الثلث، وما فوقه، كما سبق بيانه في باب العاقلة.

٢٦٤٨- (وإن قتل أحدهم فكذلك) أي إذا اشترك ثلاثة في الرمي بالمنجنيق، فأصاب واحداً من هؤلاء الثلاثة، فقتله، فإنه يجب على كل واحد من هؤلاء المشتركين بما فيهم المقتول كفارة، وتخرج الكفارة التي تجب على المقتول عن قتله لنفسه من ماله (إلا أنه يسقط ثلث ديته في مقابلة فعله) ويجب ثلثاها على عاقلتي زميليه الحيين، على عاقلة كل واحد منهما ثلثها؛ لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

---

(١) قال في العدة ص ٦٠٨: «وليس في ذلك خلاف علمناه»، ولم يذكر في المغني ٢٢٦/١٢ مخالفاً سوى الأوزاعي، وأبي ثور، وأحمد في رواية حكاها أبو الخطاب عنه، ولم يذكر في الإنصاف ٩٨/٢٦ من رجح هذه الرواية من الحنابلة سوى الزركشي.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجب إخراج كفارة من مال المقتول عن نفسه، لأنه لايجب على من قتل نفسه خطأً، أو عمداً كفارة، لعدم أمر النبي ﷺ ورثة من قتلوا أنفسهم، كعامر بن الأكوع[1]، وغيره بذلك، وهذا هو الأقرب.

٢٦٤٩- (وإن كانوا) أي المشاركين في القتل عن طريق الرمي بالمنجنيق (أكثر من ثلاثة، سقطت حصة القتيل) إن كان منهم (وباقي الدية في أموال الباقين) لأن مايجب على كل واحد منهم أقل من ثلث الدية، وما كان أقل من ثلث الدية لا تحمله العاقلة، كما سبق في باب العاقلة.

---

(١) حديث قتله لنفسه خطأً رواه مسلم (١٨٠٧)، وفيه أن بعض الصحابة قال: «بطل عمل عامر، قتل نفسه»، فبكى سلمة لذلك، فقال النبي ﷺ: «كذب من قال ذلك، بل له أجره مرتين»، ولم يأمر سلمة بإخراج كفارة عنه، ثم إن من قتل نفسه من أحرص الناس عادة على عدم قتل نفسه، فلا يكون في العادة أي نوع تفريط ولا تعد في ذلك، فلا يشرع له كفارة؛ لعدم وجود مقتضيها في هذه المسألة.

باب القسامة

القسامة لغة: مأخوذة من القسَم، وهو اليمين؛ لتكرر الأيمان فيها.

وهي في اصطلاح الفقهاء: أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم.

والأقرب أن القسامة جارية على وفق القياس، فإنك إذا تأملت الأصول في باب الدعاوى، وجدت أن اليمين تكون في جانب الأقوى من المتداعيين، و لا شك أن وجود العداوة الظاهرة، و وجود لوث -وهو شبهة ودليل يؤيد دعوى أولياء الدم بتعيين قاتل مورثهم-، يقوي جانب المدعين في باب القسامة، فشرعت الأيمان في حقهم، ثم إن الأيمان كررت في القسامة من أجل عظم حرمة الدم، ولا يشك منصف في أن وجود العداوة، ووجود اللوث، وتعضيد ذلك بحلف خمسين من أولياء الدم، الذين يبعد في العادة اتفاقهم وحلفهم على رمي بريء بما يؤدي إلى قتله، حكم ببينة قوية، وفيه حماية للأنفس المعصومة؛ لأن من علم أنه سيحكم عليه بالقسامة إذا قتل عدوه خفية، لم يقدم عليه(١).

---

(١) روى عبد الرزاق (١٨٢٧٩) بإسناد صحيح، عن الزهري أنه قال لعمر بن عبدالعزيز لما استشاره في أن يترك الحكم بالقسامة: «ليس لك ذلك، قضى بها رسول الله ﷺ، والخلفاء بعده، وإنك إن تتركها، أوشك رجل أن يقتل عند بابك، فيُطَلَّ دمُه، فإن للناس في القسامة حياة»، وقال الإمام مالك في الموطأ ص ٨٨٠: «إنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق، أن الرجل إذا داين الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل يلتمس الخلوة، فلو لم تكن

القسامة، هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها، فجعلت القسامة إلى ولاة المقتول ليكف الناس عن الدم «انتهى كلامه مختصراً، و قال الحافظ ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٣١ عند ذكره للمثال الثاني والعشرين من أمثلة رد السنة: «والذي شرع الحكم بالقسامة هو الذي شرع أن لا يعطى أحد بدعواه المجردة وكلا الأمرين حق من عند الله لا اختلاف فيه ولم يعط في القسامة بمجرد الدعوى وكيف يليق بمن بهرت حكمة شرعه العقول أن لا يعطى المدعي بمجرد دعواه عودا من أراك ثم يعطيه بدعوى مجردة دم أخيه المسلم وإنما أعطاه ذلك بالدليل الظاهر الذي يغلب على الظن صدقه فوق تغليب الشاهدين وهو اللوث والعداوة والقرينة الظاهرة من وجود العدو مقتولا في بيت عدوه فقوى الشارع الحكيم هذا السبب باستحلاف خمسين من أولياء القتيل الذين يبعد أو يستحيل اتفاقهم كلهم على رمي البريء بدم ليس منه بسبيل ولا يكون فيهم رجل رشيد يراقب الله ولو عرض على جميع العقلاء هذا الحكم والحكم بتحليف العدو الذي وجد القتيل في داره بأنه ما قتله لرأوا أن مابينهما من العدل كما بين السماء والأرض ولو سئل كل سليم الحاسة عن قاتل هذا لقال من وجد في داره والذي يقضي منه العجب أن يرى قتيل يتشحط في دمه وعدوه هارب بسكين ملطخة بالدم ويقال القول قوله فيستحلفه بالله ما قتله ويخلي سبيله ويقدم ذلك على أحسن الأحكام وأعدلها وألصقها بالعقول والفطر الذي لو اتفقت العقلاء لم يهتدوا لأحسن منه بل ولا لمثله وأين ما تضمنه الحكم بالقسامة من حفظ الدماء إلى ما تضمنه تحليف من لا يشك مع القرائن التي تفيد القطع أنه الجاني؟» انتهى كلام الحافظ ابن القيم.

وقال الحافظ ابن القيم أيضاً في تهذيب السنن ٦/ ٣٢٥: «أما في القسامة فلم يعط الأولياء فيها بمجرد دعواهم بل بالبينة، وهي ظهور اللوث وأيمان خمسين، لا

٢٦٥٠- (روى سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج: أن محيصة وعبدالله بن سهل انطلقا قبل خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبدالله بن سهل، فاتهموا اليهود به، فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته» ، فقالوا: أمر لم نشهده، فكيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»، قالوا: قوم كفار[1]. فوداه النبي ﷺ من

بمجرد الدعوى، وظهور اللوث وحلف خمسين بينه بمنزلة الشهادة، أو أقوى. وقاعدة الشرع: أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين، ولهذا يقضى للمدعي بيمينه إذا نكل المدعى عليه، كما حكم به الصحابة؛ لقوة جانبه بنكول الخصم المدعى عليه، ولهذا يحكم له بيمينه إذا أقام شاهداً واحدًا؛ لقوة جانبه بالشاهد، فالقضاء بها في القسامة مع قوة جانب المدعين باللوث الظاهر أولى وأحرى، وطرد هذا القضاء بها في باب اللعان: إذا لاعن الزوج ونكلت المرأة، فإن الذي يقوم عليه الدليل: أن الزوجة تحد، وتكون أيمان الزوج بمنزلة الشهود، كما قاله مالك والشافعي» انتهى كلامه -رحمه الله-، وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى ذكر أن حلف المدعين في القسامة على وفق الأصول، وينظر: القصاص عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ٣٥٨-٣٦٨.

(١) في رواية الإمام الطحاوي ٣/ ١٩٧ من طريق ابن عيينة، أن النبي ﷺ بدأ بأيمان المدعى عليهم، وهم اليهود، ورواه مسلم (١٦٦٩-٢) وغيره من طرق عنه بتقديم أيمان المدعين، وهم الأنصار، وذكر الإمام الشافعي في الأم ٦/ ٩٠ أن ابن عيينة كان لا يجزم في ذلك بشيء، وذكر أبوداود بعد الحديث (٤٥٢٠) أن تقديم أيمان اليهود في رواية يحي بن سعيد وهم من ابن عيينة.

قبله) رواه البخاري ومسلم[1]. فهذا الحديث هو الأصل في القسامة.

(١) صحيح البخاري (٦١٤٣)، وصحيح مسلم (١٦٦٩).
وقد روي حديث القسامة هذا من أوجه كثيرة، وفيها اختلاف كثير، حتى قال ابن عبدالبر في الاستذكار ٨/ ١٩٧: «ما أعلم في شيء من الأحكام المروية عن النبي ﷺ من الاضطراب والتضاد ما في هذه القصة» وذكر أن للعلماء فيها من الأقوال والخلاف ما يضيق بتهذيبه و تلخيص وجوهه كتاب، وسأذكر فيما يلي بشيء من الاختصار طرق حديث سهل هذا، وما فيها من الاختلاف:
١-رواه البخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩-٦) من طريق مالك، عن أبي ليلى، عن سهل، وفي هذه الرواية تقديم أيمان المدعين، وأنه ﷺ قال لهم: «أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟».
٢-رواه بشير بن يسار، عن سهل، واختلف على بشير في لفظه، فرواه البخاري (٣١٧٣)، ومسلم (١٦٦٩-١) من طريق يحي الأنصاري، وأحمد (١٦٠٩٦) بإسناد صحيح، عن ابن إسحاق، كلاهما عن بشير، عن سهل، وفيها تقديم أيمان المدعين، ولفظ يحي: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون قاتلكم؟»، وفي لفظ له عند البخاري (٦١٤٣)، ومسلم،: «يحلف خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته»، وقرن في هذه الرواية بسهل: رافع بن خديج، ولفظ ابن إسحاق: «تسمون قاتلكم، ثم تحلفون خمسين يميناً، فيسلم إليكم»، ورواه البخاري (٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩-٥) من طريق سعيد بن عبيد، عن بشير، عن سهل، وفيها: أنه بدأ بطلب البينة من المدعين، ثم ذكر بعد ذلك أيمان اليهود، هذا لفظ البخاري، ولم يذكر مسلم لفظه ورواية يحي وابن إسحاق عن بشير أصح، لأنهما أكثر، ويحي أيضاً أوثق من سعيد بن عبيد، كما قال الإمام مسلم، ونقله عنه البيهقي ٨/ ١٢٠، ولموافقتها لبقية الروايات عن سهل، ولأكثر شواهده، وقد خطأ

جماعة من الحفاظ رواية ابن عبيد، وعابوا على البخاري إخراجها، كما في الاستذكار ٨/ ١٩٣، وقال في الاستذكار ٨/ ١٩٥ بعد تصحيحه لرواية يحي: «قال أحمد بن حنبل: الذي أذهب إليه في القسامة، حديث بشير من رواية يحي بن سعيد، فقد وصله عنه حفاظ، وهو أصح من حديث سعيد بن عبيد، حكى هذا عنه أبو بكر الأثرم، وحسبك بأحمد إمامة في الحديث وعلماً بصحيحه»، وقال البيهقي ٨/ ١٢٠: «وإن صحت رواية سعيد، فهي لا تخالف رواية يحي بن سعيد عن بشير بن يسار؛ لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللوث، كما فسره يحي بن سعيد، وقد يطالبهم بالبينة -كما في هذه الرواية- ثم يعرض الأيمان مع وجود اللوث، كما في رواية يحي بن سعيد، ثم يردها على المدعى عليهم، عند نكول المدعين، كما في الروايتين»، ويظهر أن أكثر الرواة أعرض عن ذكر طلب البينة، لأنها ليست خاصة بهذه المسألة، بل هي عامة في كل دعوى، فليس لذكرها في الرواية هنا فائدة كبيرة، والله أعلم.

٣-ورواه البيهقي ٨/ ١٢٦، وابن عبدالبر في التمهيد ٢٣/ ٢٠٢ بسند حسن، عن ابن إسحاق، عن الزهري، وبشير بن أبي كيسان، عن سهل، وقرن به رواية أحمد السابقة، فذكره بلفظ أحمد السابق، ولم يذكر ابن عبد البر بشيراً في روايته.

فتبين مما سبق: أن الصحيح في حديث سهل هو البدء بأيمان المدعين، وأنهم إن حلفوا أقيدوا ممن اتهموه، وأنه طلب منهم تعيين متهم واحد، وأنه يحلف خمسون منهم، وأنه يحلف من المدعى عليهم عند رد الأيمان خمسون منهم.

وسيأتي في المسألة الآتية شاهدان لهذا الحديث -إن شاء الله تعالى- وهما: حديث عبدالله بن عمرو، وحديث خارجة بن زيد، وله ايضاً شاهد موفوف على معاوية، وابن الزبير-رضي الله عنهم-يأتي في المسألة (٢٦٥٦) إن شاء الله تعالى.



وقد كانت القسامة موجودة في الجاهلية[(١)]، فأقرها النبي ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية[(٢)]، وقال بمشروعيتها عامة أهل العلم[(٣)].

٢٦٥١- (فمتى وجد قتيل، فادعى أولياؤه على رجل قتله، وكانت بينهم عداوة ولوث) وهو وجود شبهة، كقرينة، ترجح دعوى قتل عدوه له[(٤)] (كما كان بين الأنصار وأهل خيبر، أقسم الأولياء على واحد منهم

---

(١) روى البخاري في مناقب الأنصار باب القسامة في الجاهلية (٣٨٤٥) عن ابن عباس، أن أول قسامة كانت في الجاهلية هي ماحصل بسبب قتل أحد بنى هاشم، حينما اتهم بقتله رجل من فخذ آخر من قريش، فحلف ثمانية وأربعون من أقارب المتهم لأبي طالب قسامة، وافتدى رجل يمينه ببعيرين، وطلبت امرأة من بني هاشم من أبي طالب أن يعفي ابنها -وكان من أقارب المتهم- من اليمين، فأعفاه، فهلك هؤلاء الذين حلفوا قبل تمام الحول.

(٢) كما رواه مسلم (١٦٧٠) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

(٣) قال بالقسامة عامة أهل العلم، ولم يذهب إلى عدم مشروعيتها سوى أفراد من التابعين، ومال إليه البخاري، وذكر في الاستذكار ٨/ ٢٠٨ أن فقهاء أهل مكة ممن أنكرها، وبعض أهل العلم يرى أنه لاقسامة في القتل الخطأ، وبعضهم يرى أنه لايثبت بها في العمد سوى الدية. ينظر: صحيح البخاري مع الفتح: الديات باب القسامة ١٢/ ٢٢٩-٢٣٧، الأوسط (رسالة علمية ص ٥٩٤-٥٩٦)، إكمال المعلم ٥/ ٤٤٨، ٤٤٩، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٧٧، شرح ابن بطال ٨/ ٥٣٠-٥٣٢، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ١٠٩-١١١، القصاص عند ابن القيم ص ٣٥٦-٣٥٨.

(٤) روى البيهقي ٨/ ١٢٧ بإسناد حسن، عن خارجة بن زيد، أن رجلاً من الأنصار

خمسين يميناً[(١)]، واستحقوا دمه) فيحلف خمسون شخصاً من ورثة الميت، أن

قَتَل وهو سكران رجلاً، قتله بشويق، ولم يكن على ذلك بينة قاطعة، إلا لطخ، أو شبيه ذلك، وفي الناس يومئذ من أصحاب النبي ﷺ ومن فقهاء الناس مالا يحصى، وما اختلف اثنان منهم أن يحلف ولاة المقتول، ويقتلوا، أو يستحيوا، فحلفوا خمسين يميناً، وقتلوا، وكانوا يخبرون: أن النبي ﷺ قضى بالقسامة، ويرونها للذي يأتي به من اللطخ والشبهة أقوى مما يأتي به خصمه، ورأوا ذلك في الصهيبي حين قتله الحاطبيون، وفي غيره». وذكر عياض ٥/ ٤٥٠، ٤٥١ أنهم اتفقوا على أن القسامة لاتجب حتى يقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها، وأنهم اختلفوا في تصوير الشبهة على سبعة أوجه، ثم ذكر هذه الأوجه، وذكر هذه الأوجه أيضاً في المفهم ٥/ ٦-٨، و الشرح الكبير ٢٦/ ١١١، ١١٣.

(١) حلف أولياء الدم هنا وهم قد يكونون لم يروا جريمة القتل، إنما هو اعتماداً على غالب الظن الذي حصل عند كل واحد منهم، ومن المعلوم أنه يجوز للمسلم أن يحلف على ما يغلب عليه ظنه في جميع المسائل، ومما يؤيد ذلك: إقراره ﷺ الرجل الذي جامع في نهار رمضان، حين حلف أنه ليس في المدينة أهل بيت أفقر من أهل بيته، مع أنه إنما أقسم بناء على غالب ظنه، كما هو معلوم، قال في الاستذكار ٨/ ١٩٩، ٢٠٠: «ليس أحد من أهل العلم يجيز لأحد أن يحلف على مالم يعلم، أو أن يشهد بما لم يعلم، ولكنه يحلف على مالم ير، ولم يحضر، إذا صح عنده وعلمه بما يقع العلم بمثله»، وقال بنحو هذا أتم منه في المفهم ٥/ ٤٥٤، ٤٥٦، وقال في الشرح الكبير ٢٦/ ١١٣: «فصل: قال القاضي: يجوز للأولياء أن يقسموا على القاتل، إذا غلب على ظنهم أنه قتله، وإن كانواغائبين عن مكان القتل لأن النبي ﷺ قال للأنصار «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر، ولأن للإنسان أن يحلف على غالب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً



فلاناً هو الذي قتله؛ لحديث سهل السابق[1].

فجاء آخر يدعيه جاز أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو خط أبيه ودفتره جاز أن يحلف، وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيبا فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب، ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين».

(١) ويؤيد حديث سهل السابق في ذكر البدء بأيمان المدعين: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عند النسائي (٤٧٣٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٣٨٦)، وسنده حسن، وقال الحافظ في الفتح ١٢/ ٢٣٤: «صحيح حسن»، وفي آخر رواية النسائي اختلاف تفرد به أحد الرواة، وهو ممن يهم أحياناً، فهو غير محفوظ. ويشهد له كذلك أثر معاوية وابن الزبير الآتي قريباً -إن شاء الله تعالى-، أما ما رواه عبد الرزاق (١٨٢٥٢)، ومن طريقه أبو داود (٤٥٢٦) عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار، فقد تفرد به عبد الرزاق عن معمر، وهو يخطئ عنه في أحاديث لم تكن في كتابه، كما قال الدارقطني، وقد رواه ابن أبي شيبة (٢٨٣٨٣) عن عبدالأعلى، عن معمر به، لكن لم يتجاوز به سعيد بن المسيب، فجعله كله من قوله، فالأقرب أن عبدالرزاق وهم في روايته له متصلاً، ولعل هذا هو ماعناه الإمام الشافعي حين رد هذا الحديث بالإرسال، كما في سنن البيهقي ٨/ ١٢١، وذكر البيهقي ٨/ ١٢٢ أن ابن جريج وغيره خالفوا معمراً في لفظه، ثم ذكر رواياتهم، وبعضها في صحيح مسلم، وقد أطال الحافظ البيهقي ٨/ ١٢٢-١٢٦في بيان ضعف الروايات الأخرى التي فيها تقديم أيمان المدعين، وجلها موقوف على عمر، وينظر أيضاً: تهذيب السنن ٨/ ٣٢٤، ٣٢٥، الفتح ١٢/ ٢٣١، ٢٣٢.

٢٦٥٢- (فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً، وبرئ) فإن كان أولياء الدم -وهم المدعون- قد عينوا شخصاً واحداً، حلف هذا المعين خمسين يميناً، وبرئ، وإن كانوا لم يعينوا أحدا، حلف خمسون من أهل المكان المتهمين، أو من القبيلة المتهمة، وبرؤا؛ لحديث سهل السابق، ولأثر معاوية الآتي قريباً -إن شاء الله تعالى-.

٢٦٥٣- (فإن نكلوا فعليهم الدية) لأن المال يجب بالنكول، أما القصاص فلا يجب بالنكول بلا نزاع [1]؛ لأنه حجة ضعيفة، فلا توجب القصاص، كالشاهد واليمين.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنهم يحبسون حتى يحلفوا أو يقروا، لقوله ﷺ في حديث سهل السابق: «تبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم»، فدل على أنهم لا يبرؤون من الدم حتى يحلفوا، فوجب أن يجبروا على ما يبرؤهم، وهذا هو الأقرب.

٢٦٥٤- (فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، فداه الإمام من بيت المال) لحديث سهل السابق.

٢٦٥٥- (ولا يقسمون) أي أولياء الدم المدعون (على أكثر من واحد) ممن يتهمونهم بقتل مورثهم؛ لحديث سهل السابق، ولما ثبت عن معاوية -رضي الله عنه- أنه لم يقبل من المدعين أن يقسموا إلا على رجل واحد [2].

---

(١) الإنصاف ٢٦/ ١٣٠.

(٢) روى عبدالرزاق (١٨٢٦١) بإسناد صحيح، عن ابن الزبير أنه طلب أن يحلف هو

٢٦٥٦- (وإن لم يكن بينهم) أي بين المدعين والمدعى عليهم (عداوة، ولا لوث، حلف المدعى عليه يميناً واحدة، وبرئ) وهذا لا خلاف فيه[1]؛ لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه[2]، ولأن القسامة إنما وردت فيما فيه عداوة ولوث، فتقصر عليه.

وعشيرته بنو أسد قسامة على ثلاثة اتهموهم بقتل قريب لهم، وأن معاوية -رضي الله عنه- لم يقبل إلا أن يحلفوا على واحد، فلما أبى ابن الزبير أن يقسموا إلا على الثلاثة، رد معاوية القسامة على الثلاثة المدعى عليهم، فحلفوا خمسين يميناً بين الركن والمقام، فبرئوا.

(١) إكمال المعلم ٥/ ٤٥٠، الشرح الكبير ٢٦/ ١٣٠، العدة ص ٦١١.

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١١).

كتاب الحدود

الحدود: جمع حد، وهو: عقوبة مقدرة في معصية، للمنع من الوقوع في مثلها، ولتكفير ذنب فاعلها[(١)].

٢٦٥٧- (لايجب) إقامة (الحد إلا على مكلف) لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى

---

(١) روى البخاري (١٨)، ومسلم (١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به، فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه»، وقال شيخنا محمد بن عثيمين في بعض دروسه: ذهب بعض المتأخرين إلى أن القصاص وقتل المرتد يدخلان في الحدود، قال: وهذا خطأ؛ لأن الحد لايسقط بعد ثبوته، أما القصاص، فهو يسقط بعفو أولياء الدم، وكذلك حد الردة يسقط بتوبة المرتد، ورجوعه إلى الإسلام.

هذا وقد اختلف أهل العلم في من ارتكب حداً، ثم جاء تائباً، هل يقام عليه الحد إذا لم يصر على إقامته، ورضي بما يرجى من تكفير التوبة لذنبه، وقد رجح الحافظ ابن القيم بأدلة لها قوة، أنه لا يقام عليه الحد، وتبعه في ذلك الشيخ بكر أبو زيد في كتابه القيم «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» ص ٧١-٨٥، وينظر: أسباب سقوط العقوبة ص ٢٤٩-٢٦١.

يستيقظ»(١).

٢٦٥٨- ولا يجب إقامة الحد كذلك إلا على (عالم بالتحريم) لأن من فعل موجب الحد غير عالم بتحريمه، مخطئ في فعله، وقد ورد في الحديث أن المخطئ معفو عنه، ولما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه لم يقم حد الزنا على من جهل تحريمه(٢).

٢٦٥٩- (ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) لأن النبي ﷺ وخلفاءه كانوا هم الذين يقيمون الحدود في حياتهم(٣).

---

(١) سبق تخريجه في باب ما يفسد الصيام، في المسألة (٩٠٥)، وله شواهد مرفوعة، منها: سؤاله ﷺ عن ماعز لما اعترف بالزنى: «أبه جنون؟»، فأخبر أنه ليس بمجنون. والحديث رواه مسلم (١٦٩٥). وله شواهد موقوفة، تنظر في مسند أحمد (١١٨٣، ١٣٢٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٧٣٥-٢٨٧٤٦)، المطالب (١٨٦٩، ١٨٧٠).

(٢) رواه عبدالرزاق (١٣٦٤٢-١٣٦٤٦) من ثلاث طرق مرسلة، ورجال أسانيدها ثقات، وأحدها عن سعيد بن المسيب، فهو ثابت بمجموع هذه الطرق، وأخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٩ من طريق رابع.

(٣) قال في الإنصاف ٢٦/ ١٧٠، ١٧١: «واختار الشيخ تقي الدين -رحمه الله- أنه لا يجوز إلا لقرينة، كتطلب الإمام له ليقتله، فيجوز لغير الإمام ونائبه قتله، وقيل: يقيم الحد ولي المرأة»، ويلحق بذلك أيضاً: ما إذا لم يقم الحاكم الحد، لعدم حكمه بما أنزل الله، ونحو ذلك، وبالأخص فيما إذا كان مملوكاً له؛ لما روى الإمام مالك ٢/ ٨٣٣، والإمام الشافعي كما في مسنده (١٥٩٣)، وعبدالرزاق (١٨٩٨٣، ١٨٩٨٦)، وابن أبي شيبة (٢٨٧٢٤، ٢٨٧٣٣) بإسنادين صحيحين، رجالهما

٢٦٦٠- (إلا السيد، فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن؛ لقول رسول الله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»[(١)]).

٢٦٦١- (وليس له قطعه) أي ليس للسيد أن يقطع يد رقيقه إذا سرق؛ لأن الأصل في الحدود أن تكون إلى الإمام؛ لأن لتنفيذها شروطاً وموانع، وفي أكثرها إتلاف لجملة الجاني، أو بعضه، وهذا لايملكه السيد من عبده، ولا يملك جنسه، فكان إلى الإمام، كحد الحر، وإنما استثني الجلد، لأنه نوع تأديب، ويملك السيد تأديب مملوكه بجنسه[(٢)].

رجال الصحيحين، عن ابن عمر أن عبداً له سرق، فأرسل به إلى سعيد بن العاص، وهو أمير المدينة، ليقطع يده، فأبى سعيد، وقال: لا تقطع يد الآبق السارق، فقال ابن عمر: في أي كتاب الله وجدت هذا؟، ثم أمر به ابن عمر، فقطعت يده.

(١) رواه البخاري (٢١٥٢، ٢١٥٣)، و مسلم (١٧٠٣، ١٧٠٤)، وله شواهد مرفوعة وموقوفة، تنظر في صحيح مسلم (١٧٠٥)، مصنف عبدالرزاق (١٣٦٠٠-١٣٦١١، ١٨٩٧٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٨٦٠-٢٨٨٨٥)، التحجيل ص ٥١٦-٥٢٠.

(٢) أما ماروواه عبدالرزاق (١٨٧٤٩، ١٨٧٥٠) بإسناد صحيح عن عائشة أنها قتلت جارية لها سحرتها. وماروواه هو (١٨٧٤٧، ١٨٧٥٧)، وعبدالله بن أحمد في مسائل أبيه ص٤٢٧، وغيرهما أن حفصة أمرت بقتل جارية لها سحرتها، وسنده صحيح، وورد عن بعض الصحابة أنه قتل ساحراً، فقد خالفهم عثمان -وهو من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا باتباع سنتهم- فأنكر على حفصة فعلها، وكأنه إنما أنكر عليها افتياتها عليه، وهذه أيضاً قضايا أعيان، فيحتمل أن بعضهم فعله من

٢٦٦٢- (ولا) يجوز له أيضاً (قتله في الردة) لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٦٦٣- (ولا) يجوز للسيد (جلد مكاتبه) لأنه قد حصل له سبب الحرية، وهو الكتابة، فلم يملك سيده جلده، كالحر.

٢٦٦٤- (ولا) يملك السيد جلد (أمته المزوجة) لما ثبت عن ابن عمر أنه قال عن الأمة: «إن كانت من ذوات الأزواج، رفع أمرها إلى السلطان»(١).

٢٦٦٥- (وحد الرقيق نصف حد الحر) لقوله تعالى عن الإماء: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء:٢٥]، ولما ثبت عن جمع من الصحابة -ومنهم بعض الخلفاء الراشدين- أنهم حكموا بذلك في حق العبد والأمة(٢).

باب إنكار المنكر، لما لم يقم الوالي الحد، كما فعل جندب، بقتل الساحر الذي عند أمير الكوفة الوليد بن عقبة، وكان يلعب بالسحر بين يديه، وكما فعل ابن عمر، لما رفض الوالي قطع يد غلامه الذي سرق، كما سبق قبل مسألة واحدة، ويحتمل غير ذلك. وقد توسعت في تخريج هذه الآثار في تخريج كتاب «الإقناع» لابن المنذر باب ذكر الساحر والساحرة ٢/ ٦٨٥، ٦٨٦.

(١) رواه عبدالرزاق (١٣٦١٠) بإسناد صحيح، قال في العدة ص ٦١٤: «ولا يعرف له مخالف، وقد احتج به أحمد».

(٢) روى هذه الآثار عبدالرزاق (١٣٦٠١، ١٣٦٠٤، ١٣٦١٨)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٦٣، ٢٨٨٧٤، ٢٨٩٧٣، ٢٨٩٧٤).

٢٦٦٦- (ومن أقر بحد، ثم رجع عنه سقط) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لما ذكر له أن ماعزاً -رضي الله عنه- هرب لما آلمته الحجارة: «هلا تركتموه يتوب، فيتوب الله عليه»[1]، ولأن رجوع المقر عن إقراره شبهة

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢١٨٩٠)، وأبو داود (٤٤١٩) والطحاوي في المشكل (٤٣٥)، وغيرهم، من حديث نعيم بن هزال. وسنده محتمل للتحسين، إن سلم من الانقطاع، فنعيم مختلف في صحبته، وينظر: «نزهة الألباب في قول الترمذي: وفي الباب» للعنسي (٢٢٦٩)، وله شاهد من حديث نصر الأسلمي عند أحمد (١٥٥٥٥)، والدارمي (٢٣٦٤) بلفظ «هلا تركتموه»، وفي سنده رجل مجهول الحال، وبقية رجاله حديثهم لاينزل عن الحسن، وقال الحافظ في الإصابة: «سند جيد»، وله شاهد آخر من حديث عبدالعزيز بن عبدالله القرشي، قال: حدثني من شهد النبي ﷺ..... فذكره بلفظ «فهلا تركتموه» عند أحمد (١٦٥٨٥) ورجاله حديثهم جيد، سوى عبدالعزيز هذا، فهو مجهول الحال، وله شاهد ثالث في رواية من حديث أبي هريرة عند الترمذي (١٤٢٨) بلفظ «هلا تركتموه» ، وقال الترمذي: «حديث حسن»، وله شاهد رابع عند أحمد (١٥٠٨٩)، وأبي داود (٤٤٢٠)، والطحاوي (٤٣٤) من حديث حسن بن محمد بن الحنفية، قال: حدثني من لا أتهم من رجال أسلم، أن النبي ﷺ قال: «هلا تركتموه»، ولم أعرف هذا الحديث، فسألت جابر بن عبدالله، فقال: أنا أعلم الناس بهذا الحديث، كنت فيمن رجم الرجل... فذكر الحديث، وأنه ﷺ لما أخبروه بصراخه، وأنه قال: ردوني إلى رسول الله ﷺ، فإن قومي قتلوني، وغروني من نفسي، وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي، قال لهم: «فهلا تركتموه، وجئتموني به» ليستثبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حد فلا، قال حسن بن محمد: فعرفت وجه الحديث. وسنده حسن.

قوية، وقد أجمعت الأمة على أن الحدود تدرأ بالشبهات، فيجب درء الحد بذلك، كبقية الشبهات[1].

ولهذا الحديث شواهد مرفوعة، وموقوفة، منها: حديث وائل عند أحمد (٢٧٢٤٠)، وأبي داود (٤٣٧٩)، في قصة الذي أكره امرأة كانت تسير إلى المسجد، فوقع عليها، ثم اعترف مرة واحدة لما اتُّهم غيره، فلم يرجمه النبي ﷺ. وفي سنده ضعف. ومنها: مارواه أحمد (١١٨٥) وغيره بسند صحيح، أن شراحة اعترفت عند علي بالزنا، فقال: لعلك غيرى، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا، ومنها: مارواه مالك ٢/ ٨٢٣ بإسناد صحيح عن أبي واقد الليثي، أن عمر أرسله إلى امرأة اتهمها زوجها بالزنا، ليسألها عن ذلك، فأتاها لإخبارها بقول زوجها، وأنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع، وتمت على الاعتراف، فأمر بها عمر فرجمت، ومنها: عدة أحاديث وعدة آثار تأتي في الاعتراف بالسرقة في المسألة (١٧١٣) إن شاء الله تعالى، وهذه الشواهد المتعلقة بالسرقة قد يقال: إن ذلك كله قبل الإقرار الثاني في السرقة، والسرقة لايثبت الإقرار فيها إلا إذا كرره المقر، كما هو قول لبعض أهل العلم.

(١) قال في التمهيد ٥/ ٣٢٧: «الصحيح أنه لا يجلد إذا رجع عن إقراره، لأنه محال أن يقام عليه الحد وهو منكر له بغير بينة، ألا ترى أن الشهود لو رجعوا عن شهادتهم قبل إقامة الحد عليه، لم يقم، وليس الإقرار بحد الله كالإقرار بالمال للآدميين، لأن الإقرار بالحد توبة لم تعرف إلا من قبله، فمن نزع عنها كان كمن لم يأت بها، والكلام في هذا واضح»، وعليه: فلو قيل: من جاء تائباً، قبل رجوعه، ومن أقر لوجود قرائن ألجأته إلى الاعتراف، ونحو ذلك، لم يقبل، لكان له وجه وقوة، و ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٤٢٧-٢٩٤٣٣)، الإقناع لابن المنذر

هذا وإذا رفع من ارتكب موجب حد إلى الإمام لم يجز العفو عنه بعد ذلك،لا من قبل الإمام ولا من قبل غيره، وحرمت الشفاعة فيه حينئذ[1]، وفي حكم الرفع إلى الإمام: وصول قضية المتهم إلى الجهات الأمنية ونحوها، ممن عينهم الإمام للتحقيق أو متابعة أو ضبط أو معاقبة المتهمين والمجرمين، كالشرط، ومراكز الحسبة -كما هو الحال في بلاد الحرمين الآن- ونحوهما من الجهات الأمنية الأخرى.

١/ ٣٣٩، الاستذكار ٧/ ٥٠٣، أثر الشبهات في درء الحدود ص ١٢٩-١٣٥، أسباب سقوط العقوبة للدكتور عبدالله الغامدي ص ٣٥٧-٣٦٣، مجلة العدل: العدد الحادي عشر (بحث: الرجوع عن الإقرار بما يوجب حداً لراشد الحفيظ ص ٣٧-٦٥).

(١) ومن أوضح الأدلة على ذلك: أحاديث الأمر بالستر على المسلمين، و حديث شفاعة زيد في المخزومية التي سرقت، وسيأتي آثار تؤيد جواز الشفاعة قبل الوصول إلى السلطان، وتحريمها إذا وصلت إليه في آخر باب السرقة، عند الكلام على ثبوتها بالآعتراف مرتين-إن شاء الله تعالى-، وقد ذكر في الاستذكار في السرقة ٧/ ٥٤٠ أنه لايعلم في هذا خلافاً. وذكر في الإشراف ١/ ٥٢٤، ٥٢٥ أن بعضهم كره الشفاعة في الحدود مطلقاً، وأن مالكاً كره ذلك في حق من عرف بالشر والفساد.

فصل

٢٦٦٧- (ويضرب في الجلد بسوط لاجديد، ولا خلق) لفعل عمر -رضي الله عنه-[1].

٢٦٦٨- (ولا يمد) المجلود على الأرض، لأن في ذلك إهانة له، ولأن المشروع هو جلد الرجل قائماً، وجلد المرأة جالسة، كما سيأتي قريباً -إن شاء الله تعالى-.

٢٦٦٩- (ولا يربط) المجلود على عمود أو غيره، لأن في ذلك إهانة له.

٢٦٧٠- (ولا يجرد) من ثيابه المعتادة، لعدم الدليل على ذلك، ولما ثبت عن المغيرة بن شعبة -رضي الله عنه- أنه سئل عن القاذف، هل تنزع عنه ثيابه؟ فقال: «لا تنزع عنه، إلا أن يكون فرواً أو محشواً»[2]، لكن يمنع من لبس مايمنع وصول الضرب إلى جسمه، كالألبسة الثخينة، وغيرها؛ لأن الضرب عند وجودها يكون لهذا اللباس، وليس للجسد، فهو مانع من

(١) رواه عبدالرزاق (١٣٥١٦)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٦٦) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وفيه زيادة «وأعط كل عضو حقه». ورواه عبدالرزاق(١٣٥٢١) بنحوه، دون الزيادة، بسند صحيح مرسل. وقد روي مرفوعاً، عند مالك ص ٨٢٥، وعبدالرزاق (١٣٥١٥)، وابن أبي شيبة (٢٩٢٧٨)، وابن وهب كما في التمهيد ٥/ ٣٢٢، وابن حزم (٢١٨٩)، وكلها مراسيل مدنية، وفي بعضها ضعف، وينظر: المحلى ١١/ ١٧١، ١٧٢.

(٢) رواه عبدالرزاق (١٣٥٢٦) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين.

تنفيذ الحد، وكذلك ينبغي منع لبس ما يضعف إحساس المجلود بالجلد من لباس أو غيره؛ لأن وجودها يمنع إقامة الحد على الوجه الشرعي، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور:٢]، ولقول المغيرة السابق.

٢٦٧١- (ويتقي وجهه) لعموم قوله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» متفق عليه [١]، (و) ويجتنب كذلك ضرب (رأسه، وفرجه) لأنها مقاتل، وليس القصد قتله، بل تأديبه.

٢٦٧٢- (ويضرب الرجل قائماً) لأجل أن لايكون الجلد في موضع واحد، فيشق عليه، وليأخذ كل عضو حقه من التأديب، فقد ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «أعط كل ذي عضو حقه» [٢].

٢٦٧٣- (و) تضرب (المرأة جالسة) لأن ذلك أستر لها، وهذا قول عامة أهل العلم [٣].

٢٦٧٤- (و) يجب عند جلد المرأة أن (تشد عليها ثيابها) وذلك بأن

(١) صحيح البخاري (٢٥٥٩)، ومسلم (٢٦١٢) من حديث أبي هريرة، ورواه مسلم (٢١١٦) من حديث جابر، ولهما شاهد من حديث سويد عند مسلم (١٦٥٨).

(٢) سبق تخريجه قريباً، وقد حكى في النوادر كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٨٦٨ إجماع الصحابة على ذلك في الزنا.

(٣) حكى في النوادر، كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٨٦٨ الإجماع على ذلك، وذكر أنه لم يخالف سوى ابن أبي ليلى، ولم يذكر في الشرح الكبير ٢٦/ ١٩٠ في ذلك مخالفاً سوى أبي يوسف.

تلف عليها ثيابها، وتمسك عليها بخيط، أو نحوه، لئلا تتكشف عند الجلد، (و) يجب أيضاً عند جلد المرأة أن (تمسك يداها) لئلا تحركهما عند إحساسها بألم الجلد، فتتكشف.

٢٦٧٥- (ومن كان مريضاً يرجى برؤه، أخر حتى يبرأ؛ لما روي عن علي -رضي الله عنه- أن أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «أحسنت»[1]).

٢٦٧٦- (فإن لم يرج برؤه، وخشي عليه من السوط، جلد بضغث) وهو عذق النخل الذي ليس فيه تمر (فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة) أي يضرب مرة واحدة بضغث عدد عيدانه -وهي الشماريخ- يساوي عدد الجلدات الواجبة عليه؛ لما ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك في حق رجل مريض زمن لا يتحمل الجلد[2]، ولأنه لما كانت الصلاة تختلف باختلاف حال المصلي، كان الحد الذي يدرأ بالشبهات أولى.

---

(١) رواه مسلم (١٧٠٥).

(٢) رواه الإمام الشافعي في مسنده(١٥٧٦)، والإمام أحمد (١٢٩٣٥)، و أبو داود (٤٤٧٢)، والدارقطني (٣١٥٦-٣١٥٩)، والبيهقي ٨/ ٢٣٠ وغيرهم عن أبي أمامة متصلاً، ومرسلاً، ورجح الدارقطني والبيهقي إرساله، وأبو أمامة صحابي صغير، وعليه فالحديث صحيح -إن شاء الله تعالى.

فصل

٢٦٧٧- (وإن اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتل، قتل، وسقط سائرها) لما ثبت عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال: «إذا جاء القتل محا كل شيء»[1]، ولأن من يقتل لاحاجة في زجره، والقتل كاف لزجر غيره[2].

٢٦٧٨- (ولو زنى) مراراً (أو سرق مراراً، ولم يحد، فحد واحد) وهذا قول عامة أهل العلم[3]، لأنه فعل واحد، فلم يجب فيه إلا حد واحد،

(١) رواه عبدالرزاق (١٨٢٢٠، ١٨٢٢١)، وسعيد، كما في الشرح الكبير ٢٦/ ٢١٢ بإسنادين، أحدهما صحيح، والآخر فيه ضعف.

(٢) وفي المسألة خلاف قوي، قال ابن المنذر في الإشراف ٢/ ٢١ بعد ذكره لهذا الخلاف: «أصح ذلك إقامة الحدود كلها عليه، ولا يسقط من ذلك شيء بغير حجة»، وينظر كتاب «أسباب سقوط العقوبة» للدكتور عبدالله الغامدي ص ٥٥٢-٥٥٧.

(٣) ذكر ابن قدامة في المغني ١٢/ ٣٨١، وابن أبي عمر في الشرح الكبير، والمرداوي في الإنصاف ٢٦/ ٢١١-٢١٤ أنهم لايعلمون في ذلك خلافاً، وحكى ابن المنذر في الإجماع ص ١٤٠، وابن عبدالبر في الاستذكار ٨/ ٥٤٩ الاتفاق على ذلك في السرقة، لكن ذكر في المحلى ١١/ ١٣٣، المسألة (٢١٦٩) أن طائفة قالوا بوجوب الحد لكل مرة، ثم قال مجيباً عن قولهم وعن أدلتهم: «نقول: أنه لا يجب شئ من الحدود المذكورة بنفس الزنا ولا بنفس القذف ولا بنفس السرقة ولا بنفس الشرب، لكن حتى يستضيف إلى ذلك معنى آخر، وهو ثبات ذلك عند الحاكم بإقامة الحدود، إما بعلمه، وإما ببينة عادلة، وإما بإقراره، وأما ما لم يثبت عند

كالكفارات من جنس واحد[1].

٢٦٧٩- (وإن اجتمعت حدود من أجناس لاقتل فيها، استوفيت كلـها) لوجود أسبابها الموجبة لها، وليس هناك ما يسوغ تداخلها، (ويبدأ بـالأخف فالأخف منها) ولا يوالى بينها؛ لأن ذلك أخف عليه، ويمكـن معـه اسـتيفاء جميع هذه الحدود.

وينبغي إذا كان فيها حق لآدمي أن يبدأ به؛ لأن حقوق العباد مبنية علـى المشاحة.

٢٦٨٠- (وتدرأ الحدود بالشبهات) لما ثبت عن ابن مسعود -رضـي الله

الحاكم فلا يلزمه حد لا جلد ولا قطع أصلاً، برهـان ذلـك: هـو أنـه لـو وجبـت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضاً على من أصاب شيئا من ذلك أن يقـيم الحد على نفسه، ليخرج مما لزمه، أو أن يعجل المجيء إلى الحاكم، فيخـبره بمـا عليـه ليؤدي ما لزمه فرضا في ذمته، لا في بشرته، وهذا أمر لا يقوله أحد من الأمة كلها بلا خلاف، أما إقامته الحد على نفسه فحرام عليه ذلك بإجماع الأمة كلها، وأنه لا خلاف في أنه ليس لسارق أن يقطع يد نفسه، بل إن فعـل ذلـك كـان عنـد الأمـة كلها عاصياً لله تعالى، فلو كان الحد فرضا واجباً بنفس فعله لما حل له الستر علـى نفسه، ولا جاز له ترك الإقرار طرفة عين، ليؤدي عن نفسه ما لزمه»، وفي المـسألة تفصيل فيما إذا كان قذفاً. وينظر: رسالة «أسباب سقوط العقوبة للدكتور عبـدالله الغامدي ص ٥٤٢-٥٤٧».

(١) ينظر: ما سبق في كفارة الـصيام في المـسألة (٨٨٧)، وفي الفديـة في الحـج، المـسألة (١٠٥٣).

عنه- أنه قال: «ادرؤا الحدود عن عباد الله»[(١)]، وهذا مجمع عليه في الجملة[(٢)].

---

(١) رواه مسدد، كما في المطالب (١٨٥٧)، وعبدالرزاق (١٣٦٤٠)، وابن أبي شيبة (٢٩٠٩٠)، والبيهقي ٨/ ٢٣٨ من ثلاث طرق، أحدها حسن، والثاني فيه انقطاع، والثالث فيه رجل ضعيف، وقد جزم ابن المنذر في الإشراف بثبوت هذا الأثر في الإشراف باب تلقين السارق ١/ ٥٢٣. وقد وردت روايات أخرى بنحو هذا اللفظ، وبعضها أتم منه، بعضها مرفوع، وبعضها موقوف على بعض الصحابة، ولا يصح منها شيء، إلا أن الحافظ في التلخيص (٢٠٣٦) قال: « رواه ابن حزم في الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح»، مع أن ابن حزم في المحلى ١١/ ١٥٣، ١٥٤ قطع بأنه لايصح مرفوعاً ولا موقوفاً، لكن ثبت في وقائع أعيان روايات مرفوعة، وروايات موقوفة على عمر وغيره من الصحابة، تؤيد هذا الأثر، كتلقين المعترف إنكار سبب الحد كما سيأتي في المسألتين (٢٦٦٦، ٢٧١٣)، وكقبول دعوى المزني بها الإكراه من غير بينة أو قرينة ظاهرة، وكالإعراض عن المعترف، وكعدم سؤال من اعترف بحد لم يبينه، وكترك إقامة الحد على المحتاج للمال في السرقة، وكشفاعة بعض الصحابة عند من أراد أن يقطع يد عبده الذي سرق، ونحو ذلك. تنظر هذه الروايات في: مصنف عبدالرزاق (١٣٦٤٢-١٣٦٤٦، و ١٨٩١٩-١٨٩٤١، و١٨٩٨٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٥٥-٢٨٦٦٦، ٢٨٨٨٦-٢٨٨٩٤، ٢٩٠٨٥، ٢٩٠٩٤)، سنن الدارقطني (٣٠٩٧-٣٠٩٩، ٣١٦٤-٣١٦٧)، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٤٨، ٢٤٩، المقاصد الحسنة (٤٦)، المداوي (٣١٤)، الإرواء (٢٣١٦، ٢٣٥٥)، وسبق في فاتحة كتاب الحدود قول بعض أهل العلم بقبول توبة مرتكب سبب الحد إذا جاء تائباً، ولهم أدلة مذكورة في مراجع تلك المسألة، وهي شواهد لهذه المسألة.

(٢) الإجماع لابن المنذر ص ١٤٣، فتح القدير لابن الهمام باب الوطء الذي يوجب

٢٦٨١- (ولو زنى بجارية له فيها شرك -وإن قل-) لم يحد؛ لأن ملكه لجزء منها -وإن قل- شبهة في درء الحد عنه.

٢٦٨٢- (أو) زنى بجارية (لولده) فيها شِرك، لم يحد؛ لأن للأب حق الاستيلاء على بعض مال ولده، وتملكه، وهذه شبهة تدرأ الحد عنه[1].

٢٦٨٣- (أو وطئ في نكاح مختلف فيه) كأن يتزوج بكراً كبيرة أجبرها أبوها، وكأن يتزوج بنية الطلاق، وكأن يتزوج بغير شهود، ونحو ذلك، فإنه لا يحد، لأن قول بعض أهل العلم بحله شبهة قوية، يدرأ بها الحد[2].

الحد ٥/ ٢٤٩. والذي ينبغي لمن يتولى إقامة حدود الله أن يكون وسطاً في هذا الباب، فلا يجفو -كما يفعل بعضهم، كما أشار إلى ذلك ابن حزم، وشيخنا ابن عثيمين في بعض دروسه، وينظر: الشرح الممتع ١٤/ ٢٤٩، ٢٧٦- فيبحث عن أي حيلة يسقط بها حدود الله، ولا يغلو -كما يفعل بعضهم في هذا العصر- فتجده يحرص على ثبوت الحد وعلى إقامته، مهملاً لما قد يوجد من شبهات ظاهرة. وينظر: كتاب «أثر الشبهات في درء الحدود» للدكتور سعيد الوادعي.

(١) وينظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٨٦٤.

(٢) قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ١٤/ ٢٥٢، ٢٥٣: «كل نكاح مختلف فيه، إذا جامع فيه الإنسان فإنه لا يحد حد الزنا، أما إذا كان يعتقد صحته فالأمر واضح في أنه لا يحد، لأنه يطأ فرجاً حلالاً، ويعتقد أنه حلال، وليس فيه إشكال، وهذا لا نعترض له، ولا نلزمه بفسخ العقد ولا شئ. وأما إذا كان يعتقد فساده، فهذا حرام، ولكن لا يحد للشبهة، وهي خلاف العلماء، لأنه قد يكون أخطأ في هذا الاعتقاد، وقد يكون الصواب مع من يرى أن النكاح جائز، وهو يعتقد أن النكاح غير صحيح، فمن أجل هذا الاحتمال صار الوطء شبهه، يدرأ الحد عنه.

٢٦٨٤- (أو) وطئ (مكرهاً) كأن يهدد ظالم رجلاً بالقتل إن لم يـزن[1]، وكأن يهدد ظالم امرأة بالقتل إن لم تخل بينه وبين نفسها، فإنه لا حد على واحد منهما؛ لحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2]، وهذا لا خلاف فيه في حق المرأة المكرهة[3].

٢٦٨٥- (أو سرق من مال له فيه حق) كأن يكون شريكاً فيه، وهذا مجمع عليه في الجملة[4]، وكأن يسرق من بيت المال، أو من الغنيمة، أو من

وقيل: إن اعتقد بطلانه فإنه يحد، بناء على عقيدته، لأنه يرى أنه يطأ فرجاً حراماً، وأن هذا العقد لا أثر له، فلماذا لا نأخذه باعتقاده؟! وينبغي في هذا الحال أن ينظر القاضي، أو الحاكم لما تقتضيه الحال».

(١) قال في الشرح الممتع ١٤/ ٢٥٥ بعد ذكره للقول بأن الرجل إذا أكره، فجامع، أنه مختار، وليس بمكره حقيقة، فيقام عليه الحد، وأنه المشهور عند الحنابلة، قال: «القول الراجح بلا شك: أنه لاحد عليه، وأن الإكراه موجود، الرجل يقال له: افعل بهذه المرأة وإلا قتلناك، وتأتي أمامه بثياب جميلة، وهي شابة وجميلة، فهذا من أبلغ ما يكون من الإكراه، ومهما كان فالإنسان بشر، فالصواب بلا شك أنه لاحد عليه، وإذا لم تكن مثل هذه الصورة من الشبهة، فأين الشبهة؟ هذه هي الشبهة الحقيقية... فالصواب بلا شك: أن الإكراه في حق الرجل ممكن، وأنه لاحد عليه».

(٢) سبق تخريجه في الصيام في المسألة (٩٠٥).

(٣) المغني ١٢/ ٣٤٧، الشرح ٢٦/ ٢٨٩.

(٤) رسالة «أثر الشبهات في درء الحدود» ص ٣٦٦، ولم يذكر مخالفاً، سوى اشتراط المالكية أن لايكون المال محرزاً عنه.



مال موقوف على جماعة هو واحد منهم، ونحو ذلك؛ لأن وجود حق له فيه شبهة تدرأ الحد عنه، ولما جاء عن عمر وعلي أنهما لم يقطعا من سرق من بيت المال، وقالا: له فيه حق[1].

٢٦٨٦- (أو) سرق من مال فيه حق (لولده، وإن سفل) كأن يسرق من مال لابنه، أو لابن ابنه، أو لابن ابن ابنه فيه شراكة، أو من مال موقوف على مجموعة أحدهم من أبنائه؛ لأن وجود هذا الحق لولده شبهة في درء الحد عنه؛ لأن للأب الحق في الاستيلاء وتملك بعض مال أبنائه.

٢٦٨٧- (أو) سرق (من مال غريمه) أي الذي له عنده حق مالي، كمماطل لم يسدده دينه، وكمن جحد ديناً له عليه، وكظالم غصب منه مالاً،

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٨٨٧٤)، وابن أبي شيبة (٢٩١٥٦) بإسنادين عن عمر، وأحدهما منقطع، ورجاله ثقات، والآخر يرويه ابن جريج، قال: أخبرني محرز بن القاسم، عن غير واحد من الثقات، ولم أقف على ترجمة محرز هذا، فهو محتمل للتحسين بمجموع طريقيه، ورواه عبدالرزاق (١٨٨٧١)، والبيهقي ٨/ ٢٨٢ عن علي، و في سنده رجل لم يوثقه سوى ابن حبان، وقال «يخطئ»، ورواه سعيد، كما في المغني ١٢/ ٤٦٢، والشرح الكبير ٢٦/ ٥٤١، ومن طريقه البيهقي ٨/ ٢٨٢ عن هشيم، ثنا مغيرة، عن الشعبي، عن علي. ورجاله ثقات أثبات، لكن اختلف في سماع الشعبي من علي، وقد رواه عبد الرزاق (١٨٨٧٢) عن معمر، عن مغيرة، عن الشعبي... فذكره قوله. والأقرب أن الرواية الأولى أصح، لأن عبدالرزاق يخطئ عن معمر في أحاديث لم تكن في الكتاب، كما قال الدارقطني. وعليه فالأثر عن علي ثابت بمجموع طريقيه.

وكان هذا الغريم من الصنف (الـذي يعجـز عـن تخليـصه) أي يعجـز عـن تخليص ماله الذي عند هذا الغريم (منه) فإذا سرق مـن مـال غريمـه (بقـدر حقه، لم يحد) لأن العلماء اختلفوا في جواز فعله هذا، وخلافهم شبهة تـدرأ الحد عنه.

فصل

٢٦٨٨- (ومن أتى حداً خارج الحرم، ثم رجع إلى الحرم، أو لجأ إليه من عليه قصاص، لم يستوف منه حتى يخرج منه، لكن لا يبايع، ولا يشارى) لثبوت ذلك عن ابن عباس -رضي الله عنهما-[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب إقامة الحد والقصاص فوراً في الحرم أو الحل؛ لعموم نصوص القرآن والسنة التي فيها الأمر بإقامة الحدود، والأصل في الأوامر الشرعية أنها على الفور، فلا يجوز تأخير الحد أو القصاص، والذي قد يؤدي إلى عدم إقامة حدود الله تعالى[2]، وهذا هو

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٧٣٠٦، ١٧٣٠٧) من طريقين صحيحين عن طاوس، عن ابن عباس-، و فيه زيادة: ولا يجالس، ولا يكلم، ويناشد حتى يخرج، فيقام عليه الحد، ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل، فأدخل الحرم، فأرادوا أن يقيموا عليه ما أصاب، أخرج من الحرم إلى الحل، وإن قتل في الحرم أو سرق أقيم عليه في الحرم.

(٢) وبالأخص في هذا العصر الذي كثرت فيه الشرور والفساد، ويتعذر فيه وجود ما ذكره ابن عباس -رضي الله عنهما- من هجر المجرم الملتجئ إلى الحرم، وعدم مبايعته، لكثرة سكان مكة، و لكثرة الفساق، ولا شك أنه سيترتب على تطبيق ما ذكره ابن عباس من عدم التعرض للمجرم ما دام في الحرم-وبالأخص في هذا الزمان-فساد عريض، وشرور عظيمة، وهو اجتهاد منه -رضي الله عنه- راعى فيه حرمة مكة، ورأى -بحسب ما كان ممكناً في صدر الإسلام- أن ذلك لايؤدي إلى عدم إقامة حدود الله، مع أنه يمكن أن يقال -كما هو رأي كثير من أهل العلم-: إن الذي يمنع في مكة هو القتال، لا إقامة حدود الله، ويدل لهذا ماسيأتي

الأقرب.

٢٦٨٩- (وإن فعل ذلك في الحرم استوفي منه فيه) لثبوت ذلك عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، وهو مجمع عليه بين أهل العلم[١].

٢٦٩٠- (وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف حتى يخرج من دار الحرب) لحديث «لا تقطع الأيدي في الغزو»[٢]، ولأنه لا يؤمن إذا أقيم عليه الحد أن

من جواز إقامة الحد داخل حدود الحرم على من ارتكبه في حرم مكة، والذي حكى بعض أهل العلم الإجماع عليه، وقال ابن المنذر في الأوسط في أوائل كتاب القصاص، عند ذكره لهذه المسألة ص ١٥١: «أمر الله بجلد الزانية والزاني، وقطع السارق، وأوجب القصاص، فعلى الإمام أن يقيم الحدود في الحرم والحل، إلا أن يمنع منه حجة، ولا نعلم حجة منعت ذلك، ولا أوجبت الوقوف عنه»، وينظر: مجموع الفتاوى ١٤/ ٢٠١، ٢٠٢، و ١٨/ ٣٤٣، كتاب «القصاص في النفس» للدكتور فيحان المطيري ص ٥٥٩-٥٦٩.

(١) سبق تخريج أثر ابن عباس في المسألة السابقة. وقد ذكر الحافظ في الفتح: جزاء الصيد باب لا يحل القتال بمكة ٤/ ٤٧ أن بعضهم حكى الإجماع على إقامة حد القتل فيها، قال: «وممن نقل الإجماع على ذلك ابن الجوزي»، وينظر: القصاص في النفس ص ٥٥٧.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٧٦٢٦، ١٧٦٢٧)، و أبو داود، والترمذي، وغيرهم، من حديث بسر، ورجاله إلى بسر ثقات، لكن بسراً مختلف في صحبته، وكان والياً لمعاوية على اليمن، وانتقد في قتله لغير واحد ممن قتلهم، و كان ابن معين لايحسن الثناء عليه، وغمزه الدارقطني. وقد صحح هذا الحديث الذهبي وابن حجر. ينظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٢-٥٢.

يلحق بدار الكفر ويرتد.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب إقامة الحد والقصاص في الغزو، لعموم نصوص القرآن والسنة التي أوجبت القصاص وإقامة الحدود، ولم تفرق بين مكان وآخر، وهذا هو الأقرب، وبالأخص إذا كان سيقتل حداً أو قصاصاً، لكن ينبغي للإمام في حال كون الجرم لا يوجب القتل، أن يراعي المصلحة في ذلك، فإن غلب على الظن أنه سيؤدي إلى مفسدة كبيرة، أخره، وإلا وجب تنفيذه[1].

---

(١) ومما يؤيد هذا: ما رواه عبدالرزاق في باب من حد من الصحابة (١٧٠٧٧) بسند رجاله ثقات، عن ابن سيرين مرسلاً، وسعيد في الجهاد (٢٥٠٢)، وابن أبي شيبة في باب القادسية (٣٤٤٣٥) بسند صحيح عن محمد بن سعد بن أبي وقاص، في قصة ربط سعد لأبي محجن في القادسية، لما شرب الخمر، ثم عفوه عنه بعد بلائه يوم القادسية. وهي ثابتة بمجموع الطريقين، وبالأخص أن محمداً هذا يروي خبراً لأبيه، وهو قد أدرك أباه، فيحمل على أنه سمع الخبر منه أو من جماعة من أهله، فربطه له دليل على أنه سيقيم عليه الحد إذا تفرغ لذلك. أما بقية الآثار المروية عن الصحابة في هذه المسألة فهي لاتثبت، سوى ماروي عن حذيفة، وهو خاص بشرب أمير الجيش للخمر، و ينظر: مصنف ابن أبي شيبة: الحدود باب في إقامة الحد في أرض العدو (٢٩٤٦٤-٢٩٤٦٦)، المغني ١٣/ ١٧٢-١٧٤، القصاص عند ابن القيم ص ٣٩-٦٨، القصاص في النفس ص ٥٤٥-٥٥٦، الجناية على مادون النفس ص ٨٩-٩٣، أحكام المجاهد بالنفس للدكتور مرعي المرعي ص ٥٩١-٥٩٩، و٦٠٨-٦١٢.

باب حد الزنا[1]

٢٦٩١- (الزاني: من أتى الفاحشة في قبل أو دبر من امرأة لا يملكها، أو من غلام[2]، أو من فُعِل ذلك به، وحده الرجم، إن كان

---

(١) قال في المطلع ص ٣٧١: «قال الجوهري: الزنى يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد، وأنشد ابن سيدة:

أما الزناء فإني لست قاربه والمال بيني وبين الخمر نصفان».

(٢) حكى في المغني ١٢/ ٣٥٠، والشرح الكبير ٢٦/ ٢٧٤، وشيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٠/ ٣٩٠، و ٢٨/ ٣٣٤، ٣٣٥، وابن القصار، كما في زاد المعاد ٥/ ٤٠، والهيتمي في الزواجر (الكبيرة ٣٥٩)، وغيرهم كما في المحلى ١١/ ٣٨٢ إجماع الصحابة على قتل الفاعل والمفعول به. ولعلهم يشيرون إلى ما رواه الآجري في تحريم اللواط (٢٩)، وابن أبي الدنيا في ذم الملاهي (١٤٠)، والخرائطي في مساوئ الأخلاق (٤٢٨)، والبيهقي في سننه ٨/ ٢٣٢، وفي الشعب (٥٣٨٩) بإسناد حسن عن محمد بن المنكدر، أن أبا بكر استشار الصحابة في رجل يؤتى كما تؤتى النساء، فرأى علي أن يحرق بالنار، وأجمع الصحابة على ذلك، فأمر أبو بكر أن يحرق. وابن المنكدر لم يدرك أبا بكر، وقد ذكر البيهقي في السنن مع ابن المنكدر صفوان بن سليم، وذكر معهما الخرائطي موسى بن عقبة، والسند إليهم عند الجميع واحد، فأخشى أن تكون زيادة صفوان وموسى شاذة، ثم إن صفوان وموسى من صغار التابعين، بل إن موسى لم يسمع من صحابي سوى أم خالد بنت خالد، وأيضاً هؤلاء الثلاثة كلهم مدنيون، وموسى يروي عن صاحبيه، وابن المنكدر يروي عن صفوان، فيخشي أن يكون مخرج الأثر واحداً، فلا يتقوى مرسل ابن المنكدر بهذين المرسلين، وقال الحافظ في الدراية ٢/ ١٠٣: «ضعيف



محصناً (١)، أو جلد مائة وتغريب عام، إن لم يكن محصناً؛ لقول رسول

جداً».

هذا وبعض أهل العلم يرى أن يلقى من شاهق ويرجم، ولو كان غير محصن، احتجاجاً بقوله تعالى عن عقوبة قوم لوط: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ ﴿٨٢﴾﴾ [هود:٨٢]، وقوله تعالى عنهم: ﴿فَجَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ ﴿٧٤﴾﴾ [الحجر:٧٤]، وقد اختلف في المراد بجعل عاليها سافلها، وذكر بعضهم أن المراد أن الحجارة جعلت أسافل مبانيهم أعلاها، وهذا يضعفه ما ثبت عن حذيفة عند ابن أبي شيبة في الفضائل (٣٢٤٩٥)، و الآجري في تحريم اللواط (٧) بسند صحيح، وعن ابن عباس عند ابن أبي حاتم في تفسيره (٨٧٠٢، ١١٠٨٠، ١١٠٩٦) بإسنادين، أحدهما صحيح، في ضمن خبرين طويلين أن أحد الملائكة رفع قرى قوم لوط، ثم قلبها، لكن الاحتجاج بقصة قوم لوط هنا فيه نظر؛ لأنهم لم يعاقبوا على اللوطية وحدها بل كان معها معاصي كثيرة غيرها -كما نقل عن بعض أهل العلم-، وأيضاً كانوا يفعلون اللوطية اغتصاباً وقهراً.

فالأقرب: ما رجحه المؤلف، من حد اللوطي حد الزاني؛ قياساً أولوياً عليه؛ لأن جرمه أعظم من جرم الزاني.

(١) ذهب بعض أهل العلم إلى -كما هو اختيار المؤلف هنا- إلى أن جلد المحصن قبل رجمه المذكور في الحديث الآتي منسوخ، لأن النبي ﷺ بعد ذكره لهذا الحديث رجم ماعزاً والغامدية والمرأة التي زنى بها أجير زوجها و اليهودي واليهودية، ولم يجلدهم، وكذلك ذكر عمر كما في صحيح البخاري (٦٨٣٠)، وصحيح مسلم (١٦٩١) أنه كان فيما أنزل آية الرجم، ثم قال: «و الرجم في كتاب الله حق على

الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد، والرجم» رواه مسلم[(١)]، فهذا الحديث نص في رجم الزاني، ويقاس عليه فعل قوم لوط[(٢)].

من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء، إذا كانت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف»، ولم يذكر جلداً، وقد ورد لفظ الآية في غير الصحيحين، ورواه عبدالرزاق (١٣٣٦٣) بإسناد حسن عن أبي بن كعب، و ماروي من جلد علي لشراحة قبل رجمها، فهو في غير الصحيحين، وهو زيادة على رواية البخاري (٦٨١٢) لهذا الأثر، وينظر: التلخيص (٢٠٢١، ٢٠٢٧)، المطالب (١٨٥١)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ١٢٩-١٣٦.

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠).

(٢) وهو قياس أولوي، فهو أشنع وأقبح وأكثر فحشاً من الزنا، وقد سماه لوط عليه السلام «الفاحشة»، ونقل ربنا جل وعلا قوله، فقال جل وعلا: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ [الأعراف:٨٠]، والألف واللام تدل على أنه أقبح الفواحش وأغلظها، وروى عبد الرزاق (١٣٤٩١)، وابن أبي شيبة (٢٨٩٢٦)، والآجري في تحريم اللواط (٤٤)، والبيهقي ٨/ ٢٣٢ بسند حسن عن ابن عباس، أنه قال في الرجل يوجد على اللوطية: «يرجم»، وروى عنه أيضاً ابن أبي شيبة (٢٨٩٢٥)، والدوري في ذم اللواط (٤٨) بإسناد صحيح، أنه قال: «ينظر إلى أعلى بناء في القرية، فيرمى منه منكساً، ثم يتبع الحجارة»، وصحح سنده الحافظ في الدراية، أما الآثار عن بقية الصحابة فيظهر أنها لم تثبت، وقد سبق قريباً استشارة أبي بكر للصحابة، وكذلك الأحاديث المرفوعة والتي فيها أنه زناً، أو فيها أنه يقتل، فكلها ضعيفة، وبعضهم يصحح حديث ابن عباس في الأمر بقتل الفاعل والمفعول به،

٢٦٩٢- (والمحصن هو الحر البالغ العاقل الذي قد وطئ زوجةً مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح) لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الثيب بالثيب جلد مائة، والرجم»، ولأن الصغير والمجنون لايحصل بجماعهما كمال الاستمتاع، فلم يكن محصناً لهما ولا لمن جامعهما، والقلم مرفوع عنهما، ولأن العبد والأمة إنما عليهما نصف ما على الأحرار، لما سبق ذكره في أول باب الحدود، والرجم لا يتنصف، وجل هذه المسائل مجمع عليها بين عامة أهل العلم في الجملة[١].

مع أنه من رواية عمرو بن أبي عمرو، وداود بن الحصين، عن عكرمة، وكلاهما روايته عن عكرمة فيها نكارة، أما رواية عباد بن منصور عند أحمد (٢٧٣٣)، والدوري (٥٢)، والبيهقي، عن عكرمة، فقد تفرد بذكر اللوطية الدوري، والرواية عند أحمد والبيهقي في إتيان البهيمة، وأيضاً روايات عباد فيها مناكير كثيرة، ورواياته عن عكرمة إنما رواها عن إبراهيم بن أبي يحي -وهو متهم-، عن داود، عن عكرمة، ويدلسها، كما ذكر غير واحد من أئمة هذا الشأن. ولهذا استنكر حديث ابن عباس هذا: النسائي، واستنكر ابن معين والبخاري رواية عمرو بن أبي عمرو، وينظر في هذه الأحاديث والآثار: المراجع السابقة، المسند (٢٧٢٧، ٢٧٣٢)، العلل الكبير للترمذي ٢/ ٦٢٢، المحلى ١١/ ٣٨٣-٣٨٥، المطالب العالية (١٨٤٩، ١٨٥٠)، التلخيص (٢٠٣١، ٢٠٣٢، ٢٠٥٨)، الزواجر(٣٥٩)، الإرواء (٢٣٤٩، ٢٣٥٠)، نزهة الألباب في قول الترمذي وفي الباب (٢٣٠٨، ٢٣٠٩).

(١) هذه المسائل مجمع عليها بين أهل العلم، سوى اشتراط المماثلة من الزوجة للزوج، ولم يخالف في بقية المسائل سوى أبي ثور، فقد قال: العبد والأمة يحصن

وذهب بعض أهل العلم إلى أن وطء الزوجة الأمة -ومثلها الكتابية- يحصن الحر، لأنه جماع لزوجة يحصل بجماعها كمال الاستمتاع لزوجها، فكانت محصنة له، كالحرة المسلمة، ولثبوت ذلك عن بعض الصحابة(١)، وهذا هو الأقرب.

٢٦٩٣- (ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين: إقراره به أربع مرات، مصرحاً بذكر حقيقته) لأنه ﷺ لم يقم الحد على ماعز حتى أقر عنده أربع مرات، ثم سأله عن حقيقة الزنى، فأقر به(٢)، فدل ذلك على أن الحد لايثبت إلا

أحدهما الآخر، إن لم يكن سبق في ذلك إجماع، وحكي عن الأوزاعي أن الحرة تحصن العبد، ورد قولهما بأنه مخالف للإجماع المنعقد قبلهما، وذكر في الإنصاف ٢٦/ ٢٤٤ خلافاً في بعض تفصيلاتها، فقال: «ذكر القاضي أن الإمام أحمد نص على أنه لايحصل الإحصان بالوطء في الحيض والصوم والإحرام ونحوه، وذكر في الإرشاد أن المراهق يحصن غيره، وذكره الشيخ تقي الدين رواية». و ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٤/ ١٨٥٥، ١٨٥٦، ١٨٧٣-١٨٧٥، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٢٧٩-٢٨١، المغني ١٢/ ٣١٤-٣١٦، الشرح الكبير ١١/ ٢٤٣-٢٤٦، العدة ص ٦٢٥، مغني ذوي الأفهام ص ٢١٢، رسالة «عقوبة الزنا» للخزيم ص ٨٤-٨٦.

(١) روى عبدالرزاق (١٣٢٨٨)، وابن أبي شيبة (٢٩٣٣٧)، والبيهقي ٨/ ٢١٦ بإسناد صحيح عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أن الحر إذا زنى وتحته أمة يرجم، قيل له: عمن تأخذ هذا؟ قال: أدركنا أصحاب النبي ﷺ على هذا.

(٢) قصة ماعز رواها البخاري (٥٢٧٠، ٥٢٧١)، ومسلم (١٦٩١-١٦٩٥)، وغيرهما، وقد سبق في المسألة (٢٦٦٦، ٢٦٨٣) ذكر روايات أخرى لقصة ماعز

بذلك، إذ لو كانت تجب إقامته من أول اعتراف ما أعرض عنه ﷺ لما اعترف أول مرة، لأنه لايجوز ترك حد وجب لله تعالى.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن حد الزنا وغيره من الحدود يثبت بالإقرار مرة واحدة؛ لأن النبي ﷺ أقام الحد على الغامدية واليهودي واليهودية وعلى المرأة التي زنى بها أجير زوجها بمجرد الإقرار مرة واحدة، وهذا هو الأقرب[(١)].

٢٦٩٤- (أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول) لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:١٣]، ولقوله جل شأنه: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء:١٥]، وجل هذه الشروط مجمع عليها[(٢)].

وذكر شواهد لها، ولهذه القصة روايات أخرى عند ابن أبي شيبة: في الزاني كم مرة يرد؟ (٢٩٣٦١-٢٩٣٧٠) وغيره، وفي روايات هذا الحديث اختلاف في عدد مرات إقراره.

(١) ولهذه الأدلة شاهدان عن عمر، سبق أحدهما قريباً، والثاني عند مالك ٢/ ٨٢٣، ومسدد كما في المطالب (١٨٥٤)، وشاهد ثالث عن علي، عند إسحاق كما في المطالب (١٨٥٠)، ويمكن أن يجاب عن قصة ماعز بأنها قضية عين محتملة، فيحتمل أنه ﷺ شك في عقله، أو لغير ذلك، وأيضا في عدد تلك الإقرارات اضطراب، كما سبق، فتقدم عليها الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني. وينظر: الشرح الممتع ١٤/ ٢٥٧-٢٦١، عقوبة الزنا للخزيم ص ٢٧٥-٢٧٧. وينظر في مسألة رجوع المقر ماسبق في أول كتاب الحدود.

(٢) ذكر في المغني ١٢/ ٣٦٢-٣٦٤، والشرح الكبير ٢٦/ ٣١٤، ٣١٥، والعدة ص

٢٦٩٥- ويشترط في شهادة هؤلاء الشهود: أنهم (يصفون الزنا) قياساً على الإقرار، وليعرف أنه زناً موجب للحد، ولما ثبت عن عمر أنه لما شهد عنده ثلاثة بزنا المغيرة، وصرحوا بحقيقة الزنا، ثم جاء الرابع فذكر أنه رأى مجلساً سيئاً، فقال عمر: هل رأيت المرود دخل في المكحلة؟ قال: لا، فأمر عمر بالشهود الثلاثة، فجلدوا[1].

٢٦٩٦- (و) يشترط لقبول شهادتهم أيضاً: أنهم (يجيئون) إلى الإمام أو القاضي (في مجلس واحد) لأثر عمر السابق، فإنه أقام الحد عليهم بمجرد عدم صحة شهادة الرابع، فلو كان سيقبل شهادة شاهد في غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة لأخر جلدهم.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشهادة تصح ولو كانت في أكثر من

---

٦٢٦ أنه لاخلاف في ذلك، سوى ماروي عن عطاء وحماد من قبول شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وما روي عن أبي ثور وأحمد في رواية حكيت عنه أن شهادة العبيد تقبل في الزنا.

(١) رواه عبد الرزاق (١٣٥٦٦)، وابن أبي شيبة (٢٩٤١٩)، والطبراني (٧٢٢٧)، والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٣ بإسناد صحيح على شرط الشيخين، ورواه ابن أبي شيبة (٢٩٤٢١) بسند صحيح مرسل، ورواه البيهقي ٨/ ٢٣٥ بإسنادين، أحدهما مرسل، والآخر متصل، وينظر: التعليق الآتي. وروى ابن أبي شيبة (٢٩٤٢٠)، وعبدالرزاق (١٣٥٦٨) نحوه عن كل من عثمان وعلي بإسنادين صحيحين مرسلين.



مجلس، للآيتين السابقتين، حيث لم تقيد الشهادة فيهما بمجلس واحد[1]، وهذا هو الأقرب[2].

٢٦٩٧- (و) يشترط لقبول شهادتهم كذلك: أنهم (يتفقون على الشهادة بزناً واحد) معين، فإن شهد بعضهم بزناً معين، وشهد الآخرون بزناً آخر، لم تكمل شهادتهم؛ لأنه لم يثبت زناً واحد بشهادة أربعة، وهذا قول عامة أهل العلم[3].

---

(١) ويؤيد هذا: ما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٣، ١٥٤، والقاسم السرقسطي في غريب الحديث كما في نصب الراية ٣/ ٣٤٤ من طريقين في كل منهما رجل لم يتعين لي من هو، عن الوليد، حدثني أبو الطفيل، أن ركباً كان معهم امرأة، فجاؤا فوجدوا واحداً منهم بين رجليها، فشهد ثلاثة عند أمير مكة بحقيقة الزنا، وشهد الرابع فلم يذكر حقيقته، فكتب إلى عمر، فكتب إليه: إن شهد الرابع بما شهد به الثلاثة، فارجمهما.... ألخ. فقوله هذا يدل على قبول شهادة أحدهم في مجلس آخر.

(٢) ويمكن أن يجاب عن جلد عمر للشهود بعد نكول الرابع عن التصريح بحقيقة الزنا مباشرة، بأنه إنما حدهم في هذا الوقت لأنه يبعد في تلك الحادثة وجود من يشهد غير الأربعة، حيث لم يخبر الشهود بوجود شخص غيرهم سيدلي بشهادته في وقت لاحق، ولم يدعوا أنه شهد ما زعموه من حصول الزنا غيرهم.

(٣) قالا في المغني ١٢/ ٣٦٩، ٣٧٠، والشرح الكبير ٢٦/ ٣٢٥ بعد ذكرهما للخلاف في حد الشهود: «أما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعاً، وقال أبو بكر: عليه الحد، وحكاه قولاً لأحمد، وهو بعيد».

هذا وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن الحدود تثبت بالقرائن [١]، والأقرب أنه إذا كانت القرينة قوية توصل إلى القطع بثبوت الجريمة، وانتفت عنها الشبهة انتفاءً تاماً، فإن الحد يثبت بها؛ لما ثبت عن عمر أنه أخبر أن الحمل يثبت به حد الزنا، كما سيأتي، ولما ثبت عن عثمان أنه قال في حق من شهد عليه بتقيؤ الخمر: «إنه لم يتقيأ حتى شربها» رواه مسلم [٢]، ولما ثبت عن ابن مسعود أنه أقام حد الخمر على من خلط في كلامه، ثم شم منه رائحة الخمر. متفق عليه [٣].

وعليه فإذا حملت امرأة ليست ذات زوج ولاسيد، ولم تدع شبهة موجبة لدرء الحد، كوطء شبهة، أو إكراه، وأقرت بخلوتها خلوة ريبة برجل أجنبي، وسئلت عن الأسباب الأخرى الموجبة للحمل، فأنكرتها، فالأقرب أنه يجب

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم لبكر أبو زيد ص ١٤٨-١٥٧، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود لشيخنا عبد الله الركبان ٢/ ٢١٠-٢٨٣، عقوبة الزنا للدكتور صالح الخزيم ص ٢٨٥-٢٨٧، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي للدكتور أنور دبور، حجية القرائن في الشريعة للدكتور عدنان عزايزة، والقرائن ودورها في الإثبات للدكتور صالح السدلان، والقضاء بقرائن الأحوال لمحمد الديرشوي، وحجية الدليل المادي في الإثبات، وفي الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي للدكتور فؤاد عبدالمنعم، والدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص للدكتور أحمد أبو القاسم، والقضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله بن سليمان العجلان.

(٢) صحيح مسلم (١٧٠٧).

(٣) صحيح البخاري (٥٠٠١)، وصحيح مسلم (٨٠١).

إقامة الحد عليها؛ لقول عمر -رضي الله عنه-: «الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال أو النساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف» متفق عليه[١].

أما التحليل الطبي، سواء كان تحليلاً للدم[٢]، أو للمني، فلا يثبت به شيء من الحدود؛ لأنه قرينة فيها شيء من الضعف والاحتمال، والحدود تدرأ بالشبهات[٣].

وكذلك بصمات اليد والرجل، والبصمات الوراثية؛ لا يثبت بها شيء من الحدود؛ لأنها قرائن فيها شيء من الضعف والاحتمال، والحدود تدرأ بالشبهات، كما سبق بيانه[٤].

---

(١) سبق تخريجه قريباً في المسألة (٢٦٩١).

(٢) يمكن عن طريق تحليل بلازما الدم بالكهرباء معرفة الشخص الذي وجد له دم في موضع الجريمة؛ لأن لكل إنسان دماً خاصاً به يختلف عن دم غيره، أما فصائل الدم العامة فهي أربع فصائل رئيسة فقط، هي (أ)، و (ب)، و (أ، ب)، و (صفر).

(٣) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم: النكاح ١٠/ ١٥، فتوى (٢٦٣٣)، الحدود ١٢/ ٥٣، فتوى (٣٦٨٨)، فتاوى اللجنة الدائمة بالمملكة ٢٢/ ٣٠، ٣١، فتوى (٣٣٣٩)، الشرح الممتع (طبعة دار ابن الهيثم ٦/ ١٥٩)، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود لشيخنا عبدالله الركبان ٢/ ٢٥٧-٢٥٩، نوازل السرقة للدكتور فهد المرشدي ص ٥٧٤، ٥٧٥، وينظر: أكثر المراجع المعاصرة السابقة عند الكلام على عموم حجية القرائن في الحدود.

(٤) قرارات المجمع الفقهي بمكة ص ٣٤٤، فتاوى اللجنة الدائمة، الموضع السابق،

الشرح الممتع: السرقة ١٤/ ٣٦٢، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، وينظر: نوازل السرقة للمرشدي ص ٥٦٨، ٥٦٩، وفيه قوله عن البصمات الوراثية: «وهذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء والباحثين المعاصرين»، وأحال على بعض المراجع المذكورة في آخر هذا التعليق، وفيما سبق عند الكلام على القرائن، وغيرها، وينظر لزاماً: بحث الدكتور محمد الأشقر عن ثبوت النسب بالبصمات الوراثية (مطبوع ضمن كتابه: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ص٢٦٦)، وقد ذكر فيه آخر ما توصل إليه العلم الحديث في هذا المجال، وتوصل إلى قوة هذه القرينة، لكن قال: «لا تثبت بها الحدود؛ لوجود بعض الاحتمالات»، وذكر بعض الاحتمالات، و هي و إن كانت يمكن التأكد من عدم وجودها غالباً، فهي تحدث نوعاً من الشبهة -و إن كان يسيراً- يمكن أن يدرأ به الحد.

وبصمات الأصابع عبارة عن خطوط بارزة دقيقة يتخللها فراغ تكون في رؤوس أنامل أصابع اليدين و القدمين، وعند ملامسة الأنامل لجسم صقيل تنطبع عليه هذه البصمات، وهي لاتتشابه بين شخصين، ولا بين أنامل الشخص الواحد، أما البصمة الوراثية فهي بصمة الحامض النووي، التي يمكن استخراجها من أي مخلفات بشرية، كالدم واللعاب والمني والجلد والعظم والشعر، وذلك أن جسم الإنسان يتكون من خلايا، وبداخل كل خلية نواة مسؤولة عن حياة الخلية، ويوجد بداخل النواة (الحمض النووي)، والذي يسمى (جينة وراثية)، ولكل إنسان جينوماً وراثياً لايشابه جينات غيره، ولمشابهته لبصمة اليد من هذه الناحية سمي «بصمة وراثية». ينظر: تفسير قوله تعالى ﴿ بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ ﴿٤﴾ ﴾ [القيامة:٤] في بعض التفاسير المعاصرة كزبدة التفسير، والتفسير الواضح، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢٧٥-٢٧٨، البصمة الوراثية للدكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية للدكتور سعد هلالي، اتجاهات التفسير في القرن الثالث

وكذلك التصوير الفلمي والفوتوغرافي لاتثبت به الحدود؛ لسهولة التلفيق في الصور، وهو مايعرف بـ «الدبلجة»، ولا تثبت أيضاً بالتسجيل لوقائع الجريمة، أو للاعتراف بها، سواء كان هذا التسجيل بالمسجلات المعروفة، أو بالحاسب الآلي؛ لأن الأصوات تتشابه، ويمكن تقليدها، كما يمكن التقديم في الأصوات والتأخير فيها، فتوضع في غير موضعها، أو يدخل بين جمل الكلام ماليس منه، وهو ما يعرف بـ «المونتاج»[1]، كما أنه يمكن عن طريق الحاسب الآلي تقليد صوت الشخص تقليداً دقيقاً، حتى يقطع من سمعه مع جهله بهذه الأساليب أنه صوته.

ومثل القرائن السابقة: الكلاب البوليسية[2]، فإنه لا تثبت بها

عشر ٢/ ٦٢٦، بحث الدكتور عارف علي عن الجينات المنشور بمجلة الحكمة (عدد ٢٦)، وضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ٢/ ٧٣٠-٧٣٩، نوازل السرقة ص ٥٦٣-٥٦٧.

(١) ينظر: أحكام التصوير للواصل ص ٥٢٦-٥٣٣ نقلاً عن شيخنا محمد بن عثيمين، وينظر رسالة الدكتور صالح الحميميد مساعد رئيس محاكم القصيم المختصرة المنشورة في آخر المرجع السابق ص ٧٣٥-٧٣٩، نوازل السرقة ص ٥٧٧-٥٨١، وتنظر: أكثر المراجع المذكورة فيما سبق عند الكلام على حجية عموم القرائن في الحدود.

(٢) أثبتت البحوث العلمية الحديثة أن لكل كائن حي رائحة خاصة تميزه عن غيره، تنبعث منه بصورة دائمة بشكل إشعاعات، وتنتشر في الهواء، أو تلتصق بالأشياء الموجودة في المكان الذي انتشرت فيه، وتترك أثرها على الأجسام التي تلامسها، وتبقى عالقة بها مدة من الزمن، قد تطول أو تقصر تبعاً لطبيعة الجسم العالقة به،

الحدود(١)، لأنها تعتمد في معرفة المجرم على الرائحة، وقد تختل حاسة الشم لديها بسبب حال الجو وحال الكلب ومرضه وضعف تدريبه، ويمكن تضليله بنشر مواد لها رائحة نفاذة في مكان الجريمة، كما أن الرائحة التي دل الكلب على صاحبها قد تكون لشخص مر بموقع الجريمة قبل حدوثها بيسير أو بعده بيسير.

والأحوال الجوية، وعدم تعرضه للعبث بيد أجنبية، وما إلى ذلك من المؤثرات.
ولما كان الكلب يتصف بقوة حاسة الشم، فهو يستطيع التقاط جزيئات هذه الروائح، ويتبعها حتى تختفي، أمكن الاستفادة منه في تتبع آثار المجرمين.
وأصبحت الآن لدى معظم أجهزة الأمن في بلدان العالم، أقسام خاصة بكلاب الأثر، يتم تدريبها والعناية بها، وتكون جاهزة في حالة طلبها للكشف عن المجرمين. فيؤتى بالكلب المدرب إلى مكان الجريمة، فيندفع متتبعاً هذه الرائحة حتى يصل إلى آخر مدى وصلت إليه الرائحة، إلى أن يصل إلى المجرم.

(١) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١٣/ ٤٧، فتوى (٤٣٧٦)، وفيه أن الأسود البهيم لايعول عليه في الحدود ولا في غيرها، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢٨٣،، القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله بن سليمان العجلان، مجلة العدل: العدد التاسع ص ١٥٧-١٦٥، نوازل السرقة ص ٥٨٥، ٥٨٦، وينظر: أكثر المراجع المذكورة فيما سبق في حكم إثبات الحدود بعموم القرائن، وما يأتي في آخر باب الإقرار من الكلام على الحكم بالقرائن في عموم مسائل القضاء.



باب حد القذف

٢٦٩٨- (ومن رمى محصناً بالزنا، أو شهد عليه به، فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة، إذا طالب المقذوف) بذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور:٤]، ولما سبق في آخر الباب السابق من جلد عمر للشهود لما لم يكملوا أربعة، وهذا مجمع عليه في الجملة[١]، ويشترط لإقامة هذا الحد مطالبة المقذوف، كما سبق؛ لأنه حق له، فلا يقام حتى يطالب به.

٢٦٩٩- (والمحصن هو: الحر البالغ المسلم العاقل العفيف) لأن المملوك وغير المسلم ليسا محصنين في عرف الشرع[٢]، ولأن الصغير والمجنون لايلحقهما عار بهذا القذف، وجل هذه المسائل مجمع عليها بين عامة أهل

---

(١) ينظر: الإقناع لابن المنذر ١/ ٤٥، مراتب الإجماع ص ١٥٥، المغني ١٢/ ٣٨٤-٣٨٦.

(٢) كما في قوله تعالى ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ﴾ [النساء:٥]، ثم قال تعالى في نفس الآية عن الإماء: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ ، وثبت عن ابن مسعود عند الطبري (٩٠٨٨-٩٠٩٤) وغيره، أنه قال: «الأمة إحصانها إسلامها»، وذكر في الأم: الشهادات ٦/ ١٥٥ أنه قول من يحفظ عنه.

العلم[1].

٢٧٠٠- (ويحد من قذف الملاعنة، أو) قذف (ولدها) بأن قال له: أنت ابن زنا، أو: أمك زانية، أو غير ذلك؛ لأنه قذفهما بزناً لم يثبت.

٢٧٠١- (ومن قذف جماعة) يتصور منهم الزنا (بكلمة واحدة فحد واحد) لأنه يلحقهم العار بذلك (إذا طالبوا) لأنه حق لهم (أو) طالب (واحد منهم) لأن كل واحد منهم يشمله هذا القذف، ويلحقه العار بسببه، فصح طلب إقامة الحد من كل واحد منهم منفرداً، كما لو قذفه وحده.

٢٧٠٢- (فإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره) في إقامة حد القذف؛ لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

---

(١) قالا في المغني ١٢/ ٣٨٥، والشرح الكبير ٢٦/ ٣٥٠ بعد ذكرهما لهذه الشروط للمحصن: «وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً، سوى ماروي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد، وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى، قالوا: إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم، يحد»، ثم ذكرا قولاً له قوة في عدم اشتراط البلوغ، وذكرا أنه رواية عن أحمد، ثم قالا: «فعلى هذه الرواية لابد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع»، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية، والله أعلم، وقد نقل في الإنصاف ٢٦/ ٣٥١ عن أفراد من الحنابلة: أن المبتدع والفاسق لا يحد من قذفهما.



باب حد المسكر

٢٧٠٣- (ومن شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً عالماً أن كثيره يسكر، جلد الحد أربعين جلدة[(١)]؛ لأن علياً -رضي الله عنه- جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين، وقال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلّ سنة، وهذا أحب إليّ) رواه مسلم [(٢)].

هذا وقد ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه استشار الصحابة في الزيادة في حد الخمر لما اجترأ الناس على شربه، فأشار عليه بعضهم بجعله ثمانين، فأمر عمر بذلك، وهذه الزيادة هي من باب التعزير، فيجوز لولي الأمر، أو لنائبه من قاض أو غيره أن يزيد بعض العقوبات على حد السكر، أو غيره من الحدود تعزيراً، و يجوز أن يبلغ بهذه العقوبة التعزيرية القتل، إذا رأى حاجة ومصلحة قوية في ذلك[(٣)].

---

(١) حكى جمع من أهل العلم الإجماع على أن عقوبة الخمر حد من الحدود الشرعية، وبعضهم يحكيه إجماع الصحابة. ينظر زاد المعاد ٥/ ٤٨، الفتح باب الضرب بالجريد والنعال ١٢/ ٧٢، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٢٩٢-٣١٩، وتنظر: المراجع المذكورة في التعليق الآتي.

(٢) صحيح مسلم (١٧٠٧).

(٣) ينظر في هذه المسائل والأحاديث والآثار الواردة فيها: مصنف عبدالرزاق: حد الخمر باب من شرب الخمر في رمضان ٧/ ٣٨٢، و الأشربة باب الريح، وباب الشراب في رمضان وحلق الرأس ٩/ ٢٢٨-٢٣٣، مسند الإمام الشافعي

٢٧٠٤- (و) يجب الحد إذا شرب مسكراً (سواء كان) هذا المسكر (عصير العنب، أو غيره) لقوله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام» رواه مسلم[1]، ولقوله ﷺ في أحاديث عدة من الصحابة: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[2].

ومثل الشراب: كل ما يسكر الكثير منه، سواء كان مما يؤكل، أو مما يشم، أو غير ذلك، لعموم الأحاديث السابقة.

(١٥٦٢، ١٥٦٣) ' مسند الإمام أحمد (١٦٨٠٩)، صحيح البخاري مع الفتح باب الضرب بالجريد والنعال، والباب بعده ١٢/ ٦٥-٨١، مشكل الآثار باب ما روي «لايجلد فوق عشر جلدات...» ٦/ ٢٣١-٢٤٧، شرح معاني الآثار ٨/ ١٥٢-١٦٢، بداية المجتهد مع تخريجه: الهداية ٨/ ٥٧٩-٥٨٥، زاد المعاد ٥/ ٤٣-٤٨، نزهة الألباب في قول الترمذي: وفي الباب (٢٢٩٠-٢٣٠١)، أنيس الساري (٢٥٤)، الحدود عند ابن القيم: بيان أنواع من العقوبات التعزيرية لشارب الخمر ص ٣٢٠-٣٢٥، وقال في الإنصاف: التعزير ٢٦/ ٤٤٧، ٤٤٨: «وإن كان فيها حد فقد يعزر معه، وقد تقدم بعض ذلك، في مسائل متفرقة، منها: الزيادة على الخمر إذا شرب في رمضان، قال الزركشي: ولا يشرع التعزير فيما فيه حد، إلا على ما قاله أبو العباس ابن تيمية في شارب الخمر -يعني في جواز قتله-، وفيما إذا أتى حداً في الحرم، فإن بعض الأصحاب قال: يغلظ، وهو نظير تغليظ الدية بالقتل في ذلك»، وينظر: ما يأتي في باب التعزير -إن شاء الله تعالى-.

(١) صحيح مسلم (٢٠٠٣).

(٢) سبق تخريجه في أول الأطعمة، وينظر: الحدود عد ابن القيم: مبحث: حقيقة السكر وأسبابه، ومبحث: سد الذرائع الموصلة إلى الخمر، أنيس الساري (٣٢٥٧).

هذا ومما يحسن التنبيه عليه هنا: أن حد الخمر يثبت بشهادة شاهدين، أو أكثر، وبالاعتراف، كما يثبت على الصحيح بالقرينة القطعية، كخروج رائحة الخمر من جوف المتهم، وكوجوده في حالة سكر، مع عدم وجود شبهة تضعف هذه القرينة[1]، ومن ذلك أيضاً: وجود نسبة كبيرة من الكحول في دم أو بول المتهم بشرب المسكر عند تحليله[2]، إذا لم توجد شبهة تضعف هذه القرينة.

---

(١) ينظر: ماسبق في آخر باب الزنا، في المسألة (٢٦٩٧).

(٢) أثبتت البحوث والدراسات التي أجراها كبار الأطباء في هذا العصر أن من الممكن إثبات تناول شخص ما لمادة مسكرة، وذلك يتم بواسطة تحليل الدم أو البول وما إلى ذلك من المواد التي يفرزها الجسم. وإن كانت نسبة الكحول تختلف باختلاف المادة التي يتم تحليلها، وظهورها في الدم أوالبول أكثر من ظهورها في ما عداهما، وارتفاع نسبة الكحول أو انخفاضها يرجع إلى عوامل متعددة، يتصل بعضها بطبيعة تكوين الشخص، والبعض الاخر بنوع المادة المتناوله، والكمية التي تناولها، وطول المدة وقصرها، ذلك لأن نسبة الكحول في المواد القابله للإسكار متفاوتة تفاوتاً كبيراً، كما أن مضي وقت طويل بعد الشرب يترك أثراً كبيراً على كمية الكحول الناتجه عن المادة المسكرة، وذلك لأن نسبة تركيز الكحول تبلغ ذروتها بعد مضي ساعة ونصف على الشرب، ثم تتلاشى تدريجياً حتى تختفي. ووجود مادة الكحول ليس منحصراً في المواد المسكرة، وإنما يوجد في غيرها، وخاصة بعض الأدوية التي تعتبر المواد الكحوليه من العناصر المكونة لها، إلا أن ظهور نسبة الكحول في الدم أو البول نتيجة تناول الأدويه أو ما إلى ذلك من المواد التي تشتمل على نسبة معينه من الكحول قليلة بحيث يصعب اكتشافها، بينما تصل في الوسكي من ٥٠٪ إلى ٥٥٪، مما يجعل التفرقة بين المواد الكحولية الناتجة عن

[باب التعزير]

التعزير: عقوبة غير مقدرة على فعل محرم[(١)].

٢٧٠٥- (ومن أتى من المحرمات مالا حد فيه، لم يُزَد) في تعزيره (على عشر جلدات؛ لما روى أبو بردة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجلد أحد

تناول المواد المسكرة وبين ما ينتج عن تناول الأدوية وما أشبهها أمراً ممكناً. ينظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود لشيخنا عبدالله الركبان ٢/ ٢٧١، ٢٧٢.

(١) وأقرب التعريفات إلى هذا التعريف: ما ذكره في المغني ١٢/ ٥٢٣ بقوله: «هو العقوبة المشروعة على جناية لاحد فيها»، والأقرب عدم التقييد بكون الجناية لاحد فيها، فإنه قد يعزر على الجناية التي فيها حد، زيادة على الحد، كما سبق بيانه في آخر الباب السابق في المسألة (٢٧٠٣)، وقد أورد الشيخ بكر أبو زيد عدة تعريفات من كافة المذاهب في كتابه القيم «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» ص ٤٥٩-٤٦٢، ثم اختار أن يقال في تعريفه: «التأديب في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة»، لكن لفظة «التأديب» يدخل فيها ماليس بتعزير من التربية على الأخلاق الحسنة والآداب المحمودة، وكذلك قول «ولا كفارة» الأقرب حذفها؛ لأنه قد يعزر على الصحيح على فعل فيه كفارة، كالقتل شبه العمد، ونحوه، وهو قول في مذهب الحنابلة، كما في الإنصاف ٢٦/ ٤٤٨، ومال إلى ذلك شيخ مشايخنا: الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس قضاتها في وقته، كما في فتاويه ورسائله ١١/ ٣٠١، ٣٠٢، فتوى رقم (٣٤٧٥)، وأقر تعزير السائق للسيارة المتسبب في قتل النفس خطأً أو شبه عمد، إذا ثبت تفريطه وتعديه، أو تكررت منه الجناية.

أكثر من عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»)[1].

---

(١) رواه البخاري (٦٨٤٨-٦٨٥٠)، ومسلم (١٧٠٨)، وغيرهما. وفي أسانيد هذا الحديث اختلاف كثير، ففي بعض رواياته: عن أبي بردة بن نيار مرفوعاً، وفي بعضها: عن رجل من الأنصار، وفي بعضها: عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وفي أسانيده أيضاً اختلاف فيمن دون الصحابي، ولهذا فقد ضعفه بعض الحفاظ، كابن المنذر في الأوسط (لوحة ٦٦/ ٥)، والأصيلي، وصححه آخرون، كصاحبي الصحيحين، وقد توسعت في الكلام عليه في التعليق على الإقناع لابن المنذر: الزنا ١/ ٣٤٠-٣٤٢، وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١١٣٥٦، ١٣٥٨)، العلل للدارقطني (٩٥٢).

هذا وجميع الأحاديث والآثار الأخرى الواردة في أنه عُزر بتسعة وسبعين سوطاً، ونحو ذلك كلها لم تثبت، و قد ثبت في عدة أحاديث وعدة آثار التعزير بعقوبات غير الجلد، وهي أشد من عشر جلدات، كما في التعليق الآتي، وثبت عن جمع من الصحابة الزيادة في الجلد على عشر جلدات، فقد روى ابن أبي شيبة باب التعزير كم هو؟ (٢٩٤٧٤) بسند صحيح عن عمر أنه جلد رجلاً أساء إلى أم سلمة ثلاثين جلدة، وروى عبدالرزاق (١٣٦٣٩) بسند صحيح أن ابن مسعود جلد رجلاً وامرأة وجدا في لحاف واحد: أربعين، أربعين، وأقامهما للناس، وأن عمر أقره على ذلك،وروى اللالكائي (١١٣٦) بإسناد صحيح عن عمر أنه جلد صبيغ بن عسل، فلم يزل يجلده حتى سقطت عمامته، ثم شهر به بين قومه، فلم يزل وضيعاً بينهم، وكان سيدهم، وذلك أنه كان يكثر السؤال عن المتشابه، وله طرق أخرى عند اللالكائي، والدارمي (١٤٦، ١٥٠)، وصححه الحافظ في الإصابة، وروى أحمد كما في مسائل صالح (٩٥٢)، وغيره، بسند حسن أن علياً جلد رجلاً شرب الخمر في نهار رمضان حد الخمر ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لاحد لأكثر التعزير، بل هو مفوض إلى رأي الحاكم، يقدره بحسب الجريمة في جنسها وصفتها وكبرها وصغرها ومكانها وزمانها وحال فاعلها، لأن الشارع قد نوع العقوبة على كثير من الذنوب التي ليست من الحدود، وزاد فيها على عشر جلدات، بل وصل بعضها إلى حد القتل(١)، وهذا هو الأقرب.

من الغد، فضربه عشرين، ثم قال: إنما ضربتك هذه العشرين لجرأتك على الله وإفطارك في رمضان، وحكى جمع من أهل العلم إجماع الصحابة على جواز الزيادة على العشر جلدات، ولذلك فقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن هذا الحديث منسوخ، وذهب آخرون إلى أن معنى «حدود الله» في الحديث: «حقوق الله»، كما في قوله تعالى ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة:٢٢٩]، وعليه فيدخل التعزير فيما استثناه الحديث؛ فيكون المنهي عنه: الزيادة في تأديب الرجل ولده وأمته والسيد عبده فيما ليس بمعصية، وينظر: مشكل الآثار ٦/ ٢٣١-٢٤٧، سنن البيهقي ٨/ ٣٢٧، زاد المعاد ٥/ ٤٣، ٤٤، التلخيص (٢١٢٩-٢١٣٥)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٦٥-٤٩٩.

(١) قال الحافظ ابن القيم في إغاثة اللهفان ١/ ٣٣١-٣٣٣ عند كلامه على الطلاق الثلاث: «والنوع الثاني -أي من الأحكام- ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زماناً، ومكاناً، وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها، وصفاتها. فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة، وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة، لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية، وعزر بحرمان النصيب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، وعزر

ومن أمثلة المعاصي التي يعزر فاعلها: التجسس على المسلمين، والبدعة، و كل معصية فيها حد وتعذر إقامة الحد فيها لشبهة أو غيرها، وجناية العمد وشبهه، وجناية الخطأ التي حصلت بسبب تعدي الجاني، أوتفريطه

بالعقوبات المالية في عدة مواضع، وعزر من مثل بعبده بإخراجه عنه، وإعتاقه عليه، وعزر بتضعيف الغرم على سارق مالا قطع فيه، وكاتم الضالة، وعزر بالهجر ومنع قربان النساء. ولم يعرف أنه عزر بدرة، ولا حبس، ولا سوط، وإنما حبس في تهمة، ليتبين حال المتهم، وكذلك أصحابه تنوعوا في التعزيرات بعده، فكان عمر رضي الله عنه يحلق الرأس، وينفي، ويضرب، ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التي تباع فيها الخمر، وحرق قصر سعد بالكوفة لما احتجب فيه عن الرعية، وكان له رضي الله عنه في التعزيرات اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال نصحه، ووفور علمه، وحسن اختياره للأمة، وحدوث أسباب اقتضت تعزيره لهم بما يردعهم، لم يكن مثلها على عهد رسول الله ﷺ، أو كانت، ولكن زاد الناس عليها وتتابعوا فيها. فمن ذلك: أنهم لما زادوا في شرب الخمر، وتتابعوا فيه، وكان قليلاً على عهد رسول الله ﷺ، جعله عمر رضي الله عنه ثمانين، ونفى فيه. ومن ذلك: اتخاذه درة يضرب بها من يستحق الضرب. ومن ذلك: اتخاذه داراً للسجن. ومن ذلك: ضربه للنوائح حتى بدا شعرها»، وذكر الحافظ ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢٦٦، ٢٦٧ أحاديث وآثاراً أخرى في التعزير بالمال غير ما سبق، ومن ذلك أيضاً: ما سبق ذكره في التعليق السابق، وينظر: شرح الآثار: الرجل يزني بجارية امرأته ٣/ ١٤٥، ١٤٦، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٤٦٦-٤٩٩.

وعدم مبالاته، أوتهوره[١]، وبالأخص ما لم يجب فيه قصاص من هذه الجنايات، والاستمتاع من المرأة الأجنبية بما دون الجماع، والاستمناء، والسحاق، و التزوير، و تهريب المخدرات، وترويجها[٢]، واختطاف الطائرات، واختطاف الآدميين ممن لا يجوز الاعتداء عليهم[٣]، والمخالفات المرورية، كقطع الإشارة بالسيارة، والتفحيط بها، والسرعة المفرطة[٤]، وغير ذلك.

٢٧٠٦- (إلا أن يطأ جارية امرأته بإذنها، فإنه يجلد مائة) لما روي عن النبي ﷺ، أنه قضى بذلك[٥].

---

(١) ينظر: ما سبق عند تعريف التعزير من إقرار الشيخ محمد بن إبراهيم رئيس القضاة في المملكة في وقته تعزير سائق السيارة الذي تسبب في وفاة شخص، إذا تعدى وفرط أو تكررت منه الجناية.

(٢) وقد صدر من هيئة كبار العلماء في المملكة قرار برقم ١٣٨، في الدورة (٢٩)، في ٢٠/ ٦/ ١٤٠٧ ه يقضي بقتل المهرب لها، وتعزير من يروجها للمرة الأولى تعزيراً بليغاً دون القتل، وإن تكرر منه عزر بما يقطع شره، ولو بالقتل.

(٣) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ١/ ٢٧١-٢٧٣.

(٤) ينظر في تحريم مخالفة أنظمة المرور: ما سبق في باب كفارة القتل، مسألة (٢٦٤٥).

(٥) رواه الإمام أحمد (١٨٣٩٧)، وابن أبي شيبة (٢٩١٢٦)، وأصحاب السنن، وغيرهم، وفي أسانيده انقطاع واضطراب، وقد ضعفه البخاري، والترمذي، والنسائي، وابن عدي، والخطابي. وكذلك حديث سلمة بن المحبق الوارد في هذه المسألة ضعيف، ضعفه جماعة من أهل العلم، وقال النسائي: «ليس في هذا الباب شيء صحيح يحتج به». وينظر: العلل لابن أبي حاتم (١٣٤٦)، بداية المجتهد مع

وذهب بعض أهل العلم إلى أن من زنى بجارية امرأته، إن كان ظن حلها له، لا حد عليه[1]، ويعزر؛ لأن ظنه هذا شبهة تدرأ عنه الحد، ولما ثبت عن ابن مسعود أنه عزر من فعل ذلك، ولم يحده[2]، وإن كان يعتقد حرمتها عليه حد؛ لعدم وجود شبهة يدرأ بها الحد عنه، ولما ثبت عن عمر أنه قال: «لو أتيت برجل وقع على جارية امرأته لرجمته»[3]، وهذا هو الأقرب.

هذا ومما تحسن الإشارة إليه هنا: أن التعزير يثبت بإقرار الشخص بفعل معصية يعزر على فعلها، أوبشهادة شاهدين، أورجل وامرأتين، يشهدون عليه بفعلها، أو بوجود قرائن قوية تثبت ذلك، أو تحدث ظناً قوياً بارتكابه لتلك المعصية أو لمعصية فيها حد، ومن هذه القرائن: ماجد في هذا العصر من وسائل إثبات، كتحليل الدم، وتحليل المني، وبصمات اليد والرجل،

تخريجه الهداية ٨/ ٥٤٥، زاد المعاد ٥/ ٣٧-٣٩، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ١٣٧-١٤٦.

(١) نقل الفاسي في الإقناع ٤/ ١٨٦٣ عن النوادر حكاية الإجماع على أن من وطئ جارية لامرأته، وقال: ظننتها تحل لي، لما بيني وبين سيدتها من النكاح، أنه لايحد بذلك، إلا زفر، فإنه قال: يحد لذلك.

(٢) رواه عنه عبدالرزاق (١٣٤١٩-١٣٤٢٤)، وابن أبي شيبة (٢٩١٣٢، ٢٩١٣٨-٢٩١٤٣)، والطحاوي ٣/ ١٤٥، والبيهقي ٨/ ٢٤٠ من طرق كثيرة يعضد بعضها بعضاً.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٣٤٢٥)، وابن أبي شيبة (٢٩١٣٦) بسند صحيح، وله عندهما، وعند جميع من روى الأثر السابق طرق أخرى، وشاهد عن علي-رضي الله عنه.

والبصمات الوراثية، والتصوير الفلمي والفوتغرافي، والتسجيل بالمسجل أو الكمبيوتر، والكلاب البوليسية، ونحوذلك، إذا كانت هذه الوسائل لم تقـترن بما يفسد دلالتها[1]، ويكون التعزير بحسب قوة القرينة وضعفها.

---

(١) تنظر: أكثر المراجع المذكورة عند الكلام على حكم ثبوت الحدود بهذه الوسائل في آخر باب الزنا.

باب حد السرقة

السرقة هي: أخذ المال خفية من حرزه.

٢٧٠٧- (ومن سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو ما يساوي أحدهما من سائر المال، فأخرجه من الحرز، قطعت يده اليمنى من مفصل الكف[1]) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة:٣٨]، ولما روى البخاري ومسلم عن عائشة مرفوعاً: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً»[2]، ولما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم[3]، وثبت عن عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن رجلا من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل؟ فقال: «هي ومثلها، والنكال، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن

---

(١) قطع اليد اليمنى لمن سرق في المرة الأولى مجمع عليه. ينظر: مراتب الإجماع ص ١٥٧، التمهيد ١٤/ ٣٨٣/ ٣٨٣، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٩٤، الإقناع ٤/ ١٨٩٥ نقلاً عن الموضح، الشرح الكبير ٢٦/ ٥٦٦، الفتح ١٢/ ٩٧، وقال في بداية المجتهد ٨/ ٦١٠: «أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق، من الكوع وهو الذي عليه الجمهور، وقال قوم: الأصابع فقط»، وحكى في التمهيد ١٤/ ٣٨٢، ٣٨٣، والفتح ١٢/ ٩٨ إجماع السلف على القطع من الكوع.

(٢) صحيح البخاري (٦٧٨٩)، وصحيح مسلم (١٦٨٤)، واللفظ لمسلم.

(٣) صحيح البخاري (٦٧٩٥)، وصحيح مسلم (١٦٨٦).

المجن، ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال»، قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمار، وما أخذ منها في أكمامها؟ قال: «من أخذ بفمه، ولم يتخذ خبنة، فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين، وضرباً، ونكالاً، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه، وجلدات نكال»(١).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن النصاب الذي يجب قطع يد السارق إذا سرقه هو ربع دينار، أو مايساويه من نقود أو أعيان فقط؛ لحديث عائشة السابق(٢)، وهذا هو الأقرب.

وربع الدينار يساوي مايقرب من جنيه ذهبي سعودي واحد، فهذا هو

(١) رواه الإمام أحمد (٦٦٨٣)، وأبو داود (١٧١٠)، والنسائي (٤٩٧٢-٤٩٧٤)، وابن ماجه (٢٥٩٦)،والحاكم ٤/ ٣٨١ وغيرهم، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وسنده حسن. وقال الحاكم: «هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب، عن جده، وإذا كان الراوي عن عمرو ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر». و حريسة الجبل: الشاة التي تُسرق من المرعى. والنكال: العقوبة، كما في بعض الروايات. والمراح: المحل الذي ترجع إليه الماشية، وتبيت فيه. والمجن: الترس الذي يتقى به في الحرب من السلاح، ويسمى «درقة»، و «حجفة». والخبنة: هي معطف الإزار، وطرف الثوب، والمراد: أن لايأخذ منه في ثوبه. والجرين: موضع تجفيف التمر، ويسمى «بيدر».

(٢) ويحمل حديث عبدالله بن عمر السابق على أن الثلاثة دراهم في العهد النبوي تساوي ربع دينار أو أكثر.

نصاب القطع في السرقة بالجنيهات[1]، والجنيه في هذا الوقت -غرة شهر ربيع الأول عام ١٤٢٨هـ- يساوي ثمانين ريالاً سعودياً، فهذا هو نصاب السرقة بالريالات السعودية في هذا الوقت.

وقد أجمع أهل العلم على أن السارق لايقطع إلا إذا أخرج المسروق من الحرز[2]، لحديث عبدالله بن عمرو السابق، وحرز كل شيء يكون بحسبه، فحرز الماشية: المراح الذي يغلق عليها فيه، أو وجود شخص معها يحفظها، وحرز الذهب والفضة، والأوراق النقدية، وتذاكر السفر، والبطاقات المخزنة بالنقود، كبطاقات الهاتف وبطاقات الإنترنت وبطاقات المحلات التجارية والترفيهية ونحوها: الصناديق المقفلة داخل البيوت، وحرز ما خف من المتاع والبضائع وجودها داخل البيوت أو الغرف أو الدكاكين المغلقة، أو وجود مراقب أو حارس أو بائع يحفظها.

وعليه فإن سرقة النقود من المصارف (البنوك)، عن طريق كسر أبواب المصرف، وكسر صندوق النقود، أو من كبائن الصراف الآلي، بكسرها، أو من سيارة المصرف المصنوعة لحمل النقود، يعتبر سرقة لها من حرزها، إذا كان البنك و الكبينة والسيارة مجهزاً بكاميرات مراقبة وأجهزة إنذار، أو بحارس أمن، وكان ذلك داخل البلد.

---

(١) فقه الدليل ٦/ ١٣٨.

(٢) الاستذكار ٨/ ٥٤١-٥٤٣، بداية المجتهد ٨/ ٦٠٢، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٨٠، المغني ١٢/ ٤٢٦، ٤٣٥.

وكذلك سرقة الأموال من الحسابات التي في المصارف (البنوك)، عن طريق الصراف الآلي، أو عن طريق الإنترنت، أو عن طريق الهاتف المصرفي، أو عن طريق نقاط البيع التي في المحلات التجارية، إذا كان عن طريق سرقة البطاقة، أو عن طريق تزوير بطاقة، أو عن طريق محاولة معرفة الرقم السري خفية، أو تخرصاً، كل ذلك يعد سرقة من حرز، سواء أخذ النقود بيده، أو حولها إلى حساب آخر، إذا لم يكن في شيء من ذلك تفريط ظاهر من صاحب الحساب.

أما ما أخذ بسبب تفريط صاحب الحساب تفريطاً ظاهراً، أو بسبب تساهل صاحب المحل التجاري، الذي اشترى منه شخص ببطاقة ضائعة من صاحبها، فلم يسأله عن ما يثبت شخصيته، فإنه لم يؤخذ من حرز، ومثل ذلك: سرقة التيار الكهربائي، سواء كانت سرقته قبل مرور التيار من العداد أو بعده بتعطيله، وسرقة الخدمة الهاتفية، سواء بسرقة خط هاتفي، أو بسرقة مكالمات هاتفية من الهاتف الثابت أو الهاتف النقال، فهذه كلها لاقطع فيها؛ لأنها لم تسرق من حرز، فهي مما يسهل سرقتها حسب واقعها الآن.

أما السيارات، فإن سرقت من داخل منزل مغلق، أو من داخل معرض مغلق، أو من ورشة مغلقة، أو من مواقف سيارات مغلقة، وكان هذا الموضع داخل البلد، أو كان في شيء منها حارس أو عمال، ونحوهم، فقد سرقت من حرز، أما إن سرقت من أمام المنزل، أو المعرض أو الورشة، ونحو ذلك، أو كانت داخل أحدها، لكنه غير مغلق، أو كان مغلقاً، ولكنه



خارج البلد، وليس فيه أحد، فقد أخذت من غير حرز[(١)].

وهذه الضوابط في تحديد الحرز في جميع المسائل السابقة، سواء في المسائل المستجدة أو غيرها، إنما هي ضوابط تقريبية بحسب الوضع العام في غالب المدن في هذه البلاد -المملكة العربية السعودية- في هذا الوقت -أي من بداية النصف الأخير من القرن الثالث عشر إلى هذا العام ١٤٢٨هـ-؛ لأن الحرز يختلف باختلاف الأمن في البلد، وهذا قد يختلف بين المدينة والقرية، بل بين مدينتين أو قريتين بحسب سكان كل منهما، وبحسب قوة أمير البلد وضعفه وعدله وجوره، ويختلف باختلاف غلاء السلعة ورخصها، وباختلاف حال الحارس عند وجوده، ونحو ذلك.

وإذا سرق الإنسان ما ليس بمال أو ما لا يجوز بيعه، كالكلاب، سواء كانت مما يجوز اقتناؤها، ككلاب الصيد والماشية، والكلاب البوليسية، أو مما

---

(١) قال شيخ مشايخنا الشيخ محمد بن إبراهيم كما في فتاويه ١٢/ ١٤٢، رقم (٣٨١٤): «السيارات ليس حرزاً وقوفها في السوق، أما إذا كان فيها فهو حرز، ولو كان نائماً لجريان العادة بذلك»، وقال أيضاً في الموضع السابق في شأن مجموعة سرقوا سيارة رجل من أمام منزله في مدينة الطائف: «ما ارتكبه المذكورون ليس بسرقة، وإنما هو اختلاس، واستعمال لمال الغير بدون إذنه»، وينظر في أكثر مسائل الحرز المعاصرة السابقة: كتاب «نوازل السرقة» للدكتور فهد المرشدي (رسالة علمية)، ورسالة «حرز السيارات» للشيخ خالد الجريد (منشورة في مجلة العدل: العدد ٣٢ ص ٤٢-٧٢)، وكتاب «النوازل الفقهية في الجنايات والحدود» للشيخ سعد الجلعود (رسالة علمية)، والمراجع المذكورة فيها.

لايجوز اقتناؤها، كالكلاب التي يتخذها بعض الناس في بيوتهم، وكأعضاء الآدمي، وكالدم من بنك الدم أو غيره، وكالوثائق من صكوك ملكية، أو سجلات تجارية، وكالبطاقات الثبوتية، ونحوها، فلا يقام عليه حد السرقة؛ لأن هذه الأشياء لاقيمة لها[١].

ويجب عند قطع يد السارق أن يفعل به ماهو أسهل عليه عند القطع، وما يؤدي إلى عدم سريان الجرح؛ لقوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء....» رواه مسلم[٢]، ولأن المقصود قطع يده فقط، وعليه فيجب أن تستعمل جميع الوسائل التي تؤدي إلى ذلك، ومن ذلك ماجد في هذا العصر من وسائل علمية متطورة، ومنها: أن يكون القطع بعملية جراحية، وبواسطة مختص في الجراحة، وأن يكون ذلك وفق أحدث الأساليب الطبية

---

(١) ينظر: «نوازل السرقة» للدكتور فهد المرشدي (رسالة علمية)، والمراجع المذكورة فيها.

(٢) صحيح مسلم (١٩٥٥)، و قال في المغني ١٢/ ٤٤٢: «فصل: ويقطع السارق بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل، وتجر حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة، أو توضع السكين على المفصل وتمدى مدة واحدة. وإن علم قطع أوحى من هذا، قطع به»، وقال في الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/ ١٤٧بعد ذكر كيفية قطع اليد بنحو ما في المغني: «وكذا يفعل في قطع الرجل (وإن علم قطعا أوحى من هذا قطع به) لأن الغرض التسهيل عليه، لحديث: إن الله كتب الإحسان على كل شيء».



المكنة(١).

و لا ينبغي عند إقامة حد دون القتل أن يعرض مرتكب موجب الحد على الأطباء ليعرف تحمله للحد من عدمه؛ لعدم ورود ذلك في الشرع، ولأن الشرع راعى في مقدار الحد تحمل الأشخاص الأسوياء لها، ولأن عمل ذلك يتخذ في كثير من الأحيان حيلة لإسقاط الحدود، وعليه فإن الأمر يرجع إلى حال من يقام عليه الحد، فإن كان في حال معتادة، أقيم عليه الحد مباشرة، وإن كان مريضاً، أو شيخاً كبيراً، أو ادعى عدم تحمله للحد، ورأى القاضي أن ظاهر حاله يحتمل ذلك، عرضه على أطباء ثقات(٢)، فإن قالوا بتحمله للحد أقيم عليه مباشرة، وإن قالوا إنه لايتحمله، فإن كان المرض لايرجى برؤه أقيم الحد مخففاً، وإن كان يرجى برؤه أخر حتى يبرأ؛ ليقام على الوجه المشروع، كما سبق بيانه في أول كتاب الحدود(٣).

ويجوز على الصحيح تخدير العضو الذي يراد قطعه في السرقة أو غيره من الحدود عند القطع(٤)؛ ليكون ذلك أسهل على من يقام عليه الحد،

---

(١) فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي لمحمد الفيتوري ٢/ ٥٣٠، نقلاً عن: نوازل السرقة ص ٦٠٠.

(٢) ينظر: فتاوى ورسائل شيخ مشايخنا: الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس قضاتها في وقته ١٢/ ١٥، ١٦، ١٥١، ١٥٢، فتوى (٣٦٣٣، ٣٦٣٤، ٣٨٣٤).

(٣) ينظر: ما سبق في المسألتين (٢٦٧٧، ٢٦٧٨).

(٤) وقد رجح هذا القول جمهور من تكلم عن هذه المسألة من المعاصرين، وممن

للحديث السابق، ولأن المقصود هنا إتلاف العضو لا تعذيب الجاني.

أما عند تنفيذ حد الزنا بجلد أو رجم الزاني، أو تنفيذ حد الخمر بجلد متعاطيه، أو تنفيذ حد القذف بجلد القاذف، فإنه لايجوز تخديره؛ لأن من مقاصد تشريع إقامة هذه الحدود: أن يذوق الزاني وشارب الخمر والقاذف الألم عند إقامة الحد عليه، كما هو ظاهر من صفة هذه الحدود[١].

٢٧٠٨- (و) إذا قطعت يد السارق (حسمت) وذلك بأن يكوى طرف اليد الذي حصل معه القطع بالنار، أو يغمس في الزيت الذي يغلي؛ لأجل إيقاف نزيف الدم من العروق الذي حصل بسبب الجرح، ومنع سريان الجرح إلى شلل اليد كاملة أو إلى الوفاة، وهذا قول عامة أهل العلم[٢].

رجحه: أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وأعضاء اللجنة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى بالمملكة أيضاً. ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة رقم (١٩١)، في ٢٧/ ١٠/ ١٤١٩هـ، وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٤٥/ ٥/ ٢٠)، في ٧/ ٦/ ١٤٠٦هـ، مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور، الشرح الممتع: القصاص فيما دون النفس ١٤/ ٧٧، مكافحة جريمة السرقة في الإسلام للدكتور خليفة الزرير، كيفية تنفيذ الحدود للواء الدكتور سعيد العمري ص ١٦٢-١٦٤، نوازل السرقة ص ٥٩٣-٥٩٨، وينظر: (كيفية تنفيذ عقوبة القطع ص ١٦٢، ومرشد الإجراءات الجنائية ص ٢٤٧، والموسوعة الجنائية الإسلامية لسعود العتيبي ص ١٧١، ١٧٢) نقلاً عن المرجع السابق.

(١) ينظر: شرح شيخنا محمد بن عثيمين لباب حد السرقة من بلوغ المرام (مخطوط).

(٢) الإقناع للفاسي ٤/ ١٨٩٦ نقلاً عن الموضح.



وبما أن المقصود إيقاف الدم ومنع سريان الجرح، فإنه يجب استعمال أي وسيلة أخرى ممكنة تؤدي إلى ذلك إذا كانت أفضل في ذلك وأخف ألماً عند القطع، ومن ذلك ماجد في هذا العصر من وسائل طبية، كخياطة الجرح، ووضع الأدوية عليه، وإعطاء من قطعت يده أدوية أخرى لمنع سريان الجرح[1]، ولتخفيف ألم الجرح عليه.

ولا يجوز على الصحيح إعادة العضو المقطوع في حد السرقة -ومثله حد الحرابة- إلى من قطع منه؛ للآية والأحاديث السابقة، فالأمر بقطع يده والتنكيل به يقتضي و يوجب فصلها على التأبيد، وأن يراها الناس مقطوعة وأن لا يستفيد منها بقية عمره[2].

وينبغي عند قطع العضو في حد أو قصاص أو لغرض علاجي، كأن يكون به مرض معد، فاستؤصل لئلا يسري المرض إلى بقية الجسم، ونحو ذلك، أن يدفن هذا العضو، إعمالاً للأصل الشرعي الموجب لدفن الإنسان، فكما شرع دفن الجسم كله، كذلك يشرع دفن بعضه، لأن للبعض حكم الكل، وإن كان في هذا العضو مرض معد، يخشى من انتقاله بعد

---

(١) وقد صدر قرار من الهيئة القضائية العليا بالمملكة العربية السعودية بالموافقة على ذلك.

(٢) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٣٦)، في دورته ٢٧، في ٦/٦/١٤٠٦ هـ، وقد قرر بالإجماع أنه لا يجوز إعادة اليد المقطوعة في حد، وينظر: الشرح الممتع: القصاص فيما دون النفس ١٤/ ٧٧، والسرقة ١٤/ ٣٦٥، المراجع المذكورة في آخر باب القود من الجروح، في المسألة (٢٥٤٣).

دفنه، فإنه تشرع إزالة المرض بالمواد المتلفة للجراثيم، ثم دفنه[١]، فإن لم يمكن ذلك، فلا حرج من إحراقه، للحاجة إلى ذلك.

ولا يجوز نقل العضو المقطوع في حد أو قصاص إلى شخص آخر؛ لأن ذلك قد يكون وسيلة إلى إعادته لمن قطع منه بعد ذلك، فيمنع منه، سداً للذريعة المفضية إلى المحرم.

٢٧٠٩- (فإن عاد) فسرق مرة أخرى (قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب) قياساً على المحارب، ولما ثبت عن أبي بكر، وعمر، و علي أنهم قطعوا الرجل اليسرى لمن سرق في المرة الثانية[٢]، وأفتى بذلك ابن عباس[٣]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٤].

٢٧١٠- (و) إذا قطعت رجل السارق (حسمت) لما سبق ذكره عند الكلام على قطع اليد.

٢٧١١- (فإن عاد) فسرق مرة ثالثة (حبس، ولا يقطع غير يد ورجل)

---

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص ٥٥٧، ٥٥٨.

(٢) روى ذلك عن أبي بكر عبدالرزاق (١٨٧٧١، ١٨٧٧٤)، والدارقطني (٣٤٠٢، ٣٤٠٣) بإسنادين صحيحين. وستأتي الرواية عن عمر وعلي قريباً-إن شاء الله تعالى.

(٣) رواه عبدالرزاق (١٨٧٦٣)، وابن حزم ١١/ ٣٥٥ بإسناد صحيح. وقال ابن حزم: «هذا إسناد في غاية الصحة».

(٤) التمهيد ١٤/ ٣٨٣، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٩٥، المغني ١٢/ ٤٤٠، الشرح الكبير ٢٦/ ٥٦٦.

لما ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به فقطع رجله، ثم أتي به، فقال: «أقطعُ يده؟ بأي شيء يتمسح، وبأي شيء يأكل؟»، ثم قال: «أقطعُ رجله؟ على أي شيء يمشي؟ إني لأستحيي من الله»، فضربه وسجنه[1].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٨٥٦)، وابن الجعد (٤٢)، والدارقطني (٣٣٨٨)، والبيهقي ٨/ ٢٧٥ بإسناد حسن. وروى عبدالرزاق (١٨٧٦٦)، وسعيد كما في الدراية ٢/ ١١٢، والبيهقي ٨/ ٢٧٤، وابن حزم ١٢/ ٣٥٥، بإسناد جيد، كما قال في الدراية، أن علياً -رضي الله عنه- اعترض على عمر -رضي الله عنه- لما أراد قطع رجل سارق في الثالثة، وكان قد قطع يده ورجله، فوافقه عمر. وروي هذا الأثر عن علي من طرق أخرى رجالها ثقات، لكنها مرسلة. قال المرغيناني في الهداية ٥/ ٣٩٧: «وبهذا حاج بقية الصحابة، فحجهم، فانعقد إجماعاً، ولأنه إهلاك معنى؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، والحد زاجر، ولأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وقوعه، والحديث طعن فيه الطحاوي، أو نحمله على السياسة».

هذا وقد روي القطع في المرة الثانية و الثالثة والرابعة مرفوعاً، وروي القتل بعد الرابعة مرفوعاً وعن أبي بكر، ولكن كل هذه الروايات ضعيفة، ولهذا قال النسائي: «لا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً»، وقال في الاستذكار ٧/ ٥٤٩: «حديث القتل لا أصل له».

وروي بأسانيد جيدة عن أبي بكر وعمر أنهما قطعا اليد اليسرى في الثالثة، وهذه الروايات الثابتة عنهما، مع ماسبق عن علي، وموافقة عمر له، يدل على أن القطع بعد الثانية والقتل من باب التعزير، و يرجع إلى اجتهاد الإمام.

وينظر في هذه المسائل، وفي الروايات السابقة: مراجع التخريج السابقة، العلل

٢٧١٢- (ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢][1]، وهذا مجمع عليه[2].

٢٧١٣- (أو اعتراف مرتين) لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لسارق اعترف: «ما أخالك سرقت»، قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع[3].

لابن أبي حاتم (١٣٣٩)، مختصر أبي داود مع معالم السنن وتهذيب السنن ٦/ ٢٣٦-٢٣٨، نصب الراية ٣/ ٣٧٣-٣٧٥، زاد المعاد ٥/ ٥٦-٥٨، المطالب (١٨٦٥، ١٨٧١، ١٨٦٧، ١٨٧٢)، فتح الباري ١٢/ ٩٩، التلخيص (٢٠٨٧، ٢٠٨٨)، الإرواء (٢٤٣٤-٢٤٣٩)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٣٨٦-٤٠٣، أنيس الساري (٥٠٢).

(١) قال في منار السبيل ٣/ ٢٧٠: «الأصل عمومه، لكن خولف فيما فيه دليل خاص، للدليل، فبقي فيما عداه على عمومه».

(٢) الإجماع ص ١٤٠، ١٤١، الإشراف ١/ ٤٠٨، بداية المجتهد ٨/ ٦١٩، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٦٢، الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ٥٥٥، ٥٥٦.

(٣) رواه أحمد (٢٢٥٠٨)، والدارمي (٢٣٤٩)، وأبو داود (٤٣٨٠)، وغيرهم من حديث أبي أمية المخزومي. ورجاله ثقات، عدا تابعيه، فهو مجهول، وله شاهد من حديث السائب عند الطبراني في الكبير (٦٦٨٤)، وظاهر سنده الصحة، لكن تفرد الطبراني وشيخه به يجعل في النفس شيئاً من التردد في تصحيحه، وقال الهيثمي ٦/ ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح»، وله شاهد من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أبي هريرة بنحوه، دون ذكر اعتراف السارق في أول

الأمر، رواه الطحاوي في الشرح ٣/ ١٦٨، وغيره، لكن روي من أوجه مرسلاً، عند عبدالرزاق (١٨٩٢٣)، وأبي داود في المراسيل (٢٣٥)، وغيرهما، وهو أقرب، ورجح ذلك جماعة من الحفاظ فهو مرسل صحيح، وله شاهد من مرسل ابن المنكدر عند عبدالرزاق (١٨٩٢٥) دون ذكر الاعتراف، وسنده صحيح، فحديث أبي أمية صحيح بشواهده المرفوعة السابقة، والموقوفة الآتية، قال في زاد المعاد ٥/ ٥٥: «لايقطع إلا بالإقرار مرتين أو بشهادة شاهدين؛ لأن السارق أقر عنده مرة، فقال: ما إخالك سرقت. فقال: بلى. فقطعه حينئذ، ولم يقطعه حتى أعاد عليه مرتين»، ولهذا الحديث شواهد موقوفة، منها: أن عمر-رضي الله عنه- قال للسارق: أسرقت؟ قل: لا. رواه عبدالرزاق (١٨٩١٩، ١٨٩٢٠)، وابن أبي شيبة (٢٩١٧٢، ٢٩١٧٣) بإسنادين مرسلين، رجالهما ثقات، وفي أحدهما زيادة: «فتركه، ولم يقطعه»، ومنها: ما رواه ابن أبي شيبة (٢٨٧٧٤) بسند صحيح عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، قال: كنت قاعداً عند علي، فجاءه رجل، فقال: ياأمير المؤمنين إني قد سرقت، فانتهره، فعاد الثانية، فقال: إني قد سرقت، فقال له: قد شهدت على نفسك شهادتين، فأمر به فقطعت يده، فرأيتها معلقة-يعني في عنقه، ومنها: أن أبا هريرة قال لسارق -وهو يومئذ أمير-: «أسرقت؟ أسرقت؟ قل: لا، لا» مرتين، أو ثلاثاً. رواه ابن أبي شيبة بسند حسن. ومنها: ما رواه ابن أبي شيبة (٢٩١٦٧) بسند محتمل للتحسين، عن أبي الدرداء، أنه أتي بامرأة قد سرقت، فقال لها: سلامةُ، أسرقت؟ قولي: لا، ومنها: مارواه عبدالرزاق (١٨٩١٩) عن ابن جريج، أخبرني عطاء، قال: كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا، علمي أنه سمّا أبا بكر وعمر، وأخبرني أن علياً أتي بسارقين معهما سرقتهما، فخرج، فضرب الناس بالدرة حتى تفرقوا عنهما، ولم يدع بهما، ولم يسأل عنهما، ومنها: آثار عن عدة من الصحابة، لكنها

وذهب بعض أهل العلم إلى أن السرقة وغيرها من الحدود تثبت بالإقرار مرة واحدة، وهذا هو الأقرب، كما سبق في باب حد الزنا[١].

والأقرب كما سبق في آخر باب الزنا أن القرينة إذا كانت قوية لاتحتمل الخطأ بوجه ثبت بها الحد.

٢٧١٤- (ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله[٢]) عند الحاكم؛ لما ثبت عن صفوان بن أمية -رضي الله عنه- قال: كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهماً، فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل، فأتي به النبي ﷺ، فأمر به ليقطع، فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً، أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، فقال: «هلا قبل أن تأتيني به»[٣].

لم تثبت، وينظر: نصب الراية باب الشهادات ٤/ ٧٧-٧٩، التلخيص (٢٠٨٣)، الإرواء (٢٤٢٧)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ٣٨١-٣٨٥، وينظر: ما سبق في الرجوع عن الإقرار في عموم الحدود في أوائل كتاب الحدود في المسألة (٢٦٦٦).

(١) ينظر: المسألة (٢٦٩٣).

(٢) حكى الإمام الطحاوي في المشكل ٦/ ١٦٦، والحافظ ابن عبدالبر في التمهيد ١١/ ٢٢٥ الأجماع على أن المعترف يقام عليه الحد، ولو لم يطالب صاحب المال، لكن يظهر أن في المسألة خلافاً، وأن فقهاء الحنابلة يرون اشتراط المطالبة في هذه الحال أيضاً. ينظر: المغني مع مختصر الخرقي ١٢/ ٤٧٠، ٤٧١، الشرح الكبير ٢٦/ ٥٦٣.

(٣) رواه مالك ٢/ ٨٣٤، والشافعي (١٥٩٠)، وأحمد (١٥٣٠٣-١٥٣٠٦)، وأصحاب السنن عدا الترمذي، والطحاوي في المشكل (٢٣٨٢-٢٣٨٩)،



وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لاتشترط مطالبة المسروق منه بماله، لعموم آية السرقة[١]، ولأن حد السرقة حق لله، فلا يسقط بإسقاط الآدمي

وغيرهم، من ست طرق في أكثرها اختلاف كثير، وله ثلاثة شواهد من مرسل مجاهد ومن مرسل يوسف بن ماهك ومن مرسل الحسن عند ابن أبي شيبة (٢٨٧٦٨، ٣٧٤٩٣)، والحارث كما في المطالب (١٨٦٨) ومرسل يوسف مختصر، فهو حديث صحيح بطرقه وشواهده، وقد صححه الحاكم، والمقدسي. وينظر: التمهيد ١١/ ٢١٥-٢٢٠، التنقيح (٢٠٧١)، أنيس الساري (٤٠٧٦). والخميصة: ثوب معلم، أو صوف معلم، والنسأ: التأجيل، ومراده: أبيعه إياه إلى أجل معلوم. قال في زاد المعاد ٥/ ٥٥: «المطالبة في المسروق شرط في القطع، فلو وهبه إياه أو باعه قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه القطع، كما صرح به النبي ﷺ، وقال: هلا كان قبل أن تأتيني به».

(١) وحديث صفوان يحمل على أن المراد الستر على الجاني، كما في بقية الحدود، وأن صفوان لما رفع الأمر إلى النبي ﷺ، ولم يستر عليه قبل ذلك، لم يصح العفو عنه بعد ذلك، ويؤيد هذا أنه ليس للمطالبة بالمال المسروق ذكر في هذا الحديث، وإنما فيه ذكر الإتيان بالسارق، قال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٦/ ٣٥٩: «وقال أبو بكر في الخلاف: لا تشترط المطالبة، وهو قوي، عملاً بإطلاق الآية وعامة الأحاديث؛ فإنه ليس في شيء منها اشتراط المطالبة ولا ذكرها»، ويؤيد هذا ماثبت عن جماعة من الصحابة في مصنف عبدالرزاق (١٨٩٢٧-١٨٩٣٠)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٥٧-٢٨٦٥٩، ٢٨٦٦٥) في مسألة الشفاعة في السارق والعفو عنه، من ترتيبهم لزوم الحد على بلوغ الإمام لا غير، وبعضهم قال ذلك في حق من أخذ منه صاحب المال المسروق ماله، ويؤيده كذلك: ماسبق في المسألة الماضية من أحاديث وآثار ذكر فيها قطع السارق بمجرد اعترافه.

له، وهذا هو الأقرب.

٢٧١٥- (وإن وهبها) أي وهب المسروق منه العين المسروقة (للسارق، أو باعه إياها قبل ذلك) أي قبل مطالبته بماله عند الحاكم (سقط القطع) لحديث صفوان السابق[١].

٢٧١٦- (وإن كان) بيع المسروق منه المال المسروق للسارق، أو هبته له (بعده) أي بعد مطالبة المسروق منه بالمال المسروق عند الحاكم (لم يسقط) حد السرقة؛ لحديث صفوان السابق.

٢٧١٧- (وإن نقصت) قيمة العين المسروقة (عن النصاب بعد الإخراج) لهذه العين المسروقة من حرزها بالسرقة (لم يسقط القطع) لأن سبب القطع هو السرقة، فيعتبر النصاب في وقتها.

٢٧١٨- (وإن كان) نقص قيمة العين المسروقة عن النصاب (قبله) أي قبل إخراج هذه العين من حرزها بالسرقة، كأن كسر السارق العين داخل الحرز حتى أصبحت لاتساوي سوى أقل من ربع دينار، ثم أخرجها من الحرز (لم يجب) القطع؛ لما سبق في المسألة الماضية.

---

(١) فتكون هبة المال له أو بيعه عليه نوعاً من الستر عليه والعفو عنه، وقد يقال: إذا عفا المسروق منه لم يحق لغيره رفعه إلى الحاكم؛ لأنه أخص به من غيره، قال في بداية المجتهد ٨/ ٦١٧: «اتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق مالم يرفع ذلك إلى الإمام»، وكأن المسألة تحتاج إلى مزيد عناية، وينظر: الإشراف: آخر باب السرقة ١/ ٥٢٦، الاستذكار باب ترك الشفاعة للسارق ٨/ ٥٤٣.

٢٧١٩- (وإذا قطع) السارق (فعليه رد المسروق-إن كان باقياً-) وهذا مجمع عليه[١] (أو) رد (قيمته إن كان تالفاً) لأنها عين أخذت من صاحبها بغير حق، فوجب ضمانها بردها إن كانت باقية وبقيمتها إن كانت تالفة، كما لو لم يقطع.

(١) الإجماع ص ١٤١، الإشراف ١/ ٥١٧، ٥١٨، بداية المجتهد ٨/ ٦٠٩، الشرح الكبير ٢٦/ ٥٨١، العدة ص ٦٣٧.

باب حد المحاربين

٢٧٢٠- (وهم الذين يعرضون للناس في الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يدخل في المحاربين: كل من أخل بأمن المسلمين أو أفسد في الأرض، سواء كان عن طريق استعمال القوة، أو بأساليب أخرى، و سواء كان في البلد، أو بين المدن، أو في الصحراء، وسواء كان يريد أخذ المال، أو القتل، أو الاعتداء على الأعراض(١)، أوكان يريد غير ذلك من أنواع الجرائم، وسواء كان ذلك عن طريق القوة، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل التي فيها إفساد في الأرض(٢)؛ لعموم قوله تعالى:

---

(١) للقاضي ابن العربي المالكي في تفسيره: أحكام القرآن ٢/ ٥٩٧ كلام قوي في ترجيح القول بأن الحرابة في المدن وللاعتداء على الأعراض تدخل في عموم الآية تحسن مراجعته.

(٢) روى ابن أبي شيبة في السير (٣٣٤٦٧) بسند رجاله ثقات، عن عطاء قال: «المحاربة: الشرك»، و ذكر الجصاص في أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ الآية، أنه يصح اطلاق لفظ المحاربة على كل من عظمت جريرته، بالمجاهرة بالمعصية، وذكر أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن في تفسير الآية السابقة، أن الحرابة تكون بالاعتقاد والفساد، وقد تكون بالمعصية، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في الصارم المسلول عند ذكره للطريقة الأولى من طرق الاستدلال على تحتم قتل الساب للرسول ﷺ ص ٣٧٣-٣٨٥، أن الساب لله ورسوله ﷺ، من المحاربين لله ورسوله، الساعين

﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ

في الأرض بالفساد، الداخلين في هذه الآية، سواء كان مسلماً أو معاهداً، وذكر ستة أوجه تؤيد ذلك، منها: أن المحاربة نوعان، محاربة باليد، ومحاربة باللسان، ومنها: أن المحاربة خلاف المسالمة، وأن المسالمة أن يسلم كل من المتسالمين من أذى الآخر، فمن لم تسلم من يده أو لسانه فليس بمسالم لك، بل هو محارب، وقال ص ٣٨٣: «وإذا ثبت أن هذا الساب محارب لله ورسوله فهو أيضاً ساع في الأرض فساداً، لأن الفساد نوعان: فساد الدنيا من الدماء والأموال والفروج، وفساد الدين»، وذكر الشوكاني في تفسير هذه الآية، أن ظاهر النظم القرآني أن كل مايصدق عليه أنه فساد في الأرض يدخل في عموم الآية، ثم قال: «فالشرك فساد في الأرض»، وذكر أن ما ورد في الشرع فيه عقوبة أخرى، كالسرقة والقصاص لاتطبق عليه عقوبة المحاربين، وذكر شيخنا صالح بن عبدالرحمن الأطرم عضو هيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة سابقاً في كتابه «حد جريمة الحرابة» ص ٥٩، ٦٠، أن الحرابة تشمل الجاسوس، وتشمل الدعاة إلى المبادئ الهدامة، وذكر المحقق عبداللطيف الغامدي في بحثه المنشور في مجلة العدل (العدد الخامس، ص ١٠٠-١٣٩) بعنوان «الأوصاف الجرمية لحد الحرابة وما يلحق بها»، أن الأصل أن الحرابة تكون في كل جريمة تجمع بين إخافة الآمنين، وبين المكابرة والمجاهرة، ثم ذكر بعد استعراضه لأقوال بعض أهل العلم في أن الحرابة تكون في غير ما لم يجمع الشرطين السابقين، أن هناك من يلحق بالمحاربين ويدخل في المفسدين في الأرض، وهم «كل من كان ذنبه التعدي على دماء العباد غيلة، أو عقولهم بمباشرة أو تسبب، أوعلى أديانهم، مما لم يرد له حكم غير هذا الحكم في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ».

﴿يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة:٣٣]، وهذا هو الأقرب.

وعليه: فإن ماجد في هذا العصر من أنواع الجرائم، و أساليب الإفساد في الأرض، يدخل في عموم الآية السابقة، وذلك كالعصابات أو الأشخاص الذين يستأجرون لاختطاف أو قتل أو ضرب من يراد الانتقام منه، والأشخاص، أو العصابات، أو المنظمات التي تقوم باختطاف أو تفجير وسائل النقل حال سفرها بالركاب، كالطائرات، والقطارات، والحافلات، وكالذين يقومون بتفجير وتدمير المحلات التجارية، ومساكن المسلمين أو المستأمنين، والمرافق العامة، كالجسور، والطرق، والأنفاق، وكالذين يقومون بإلقاء الغازات السامة أو الخانقة في أماكن تجمع الناس وازدحامهم، أو عمل مايسبب ترويع الناس وتدافعهم حتى يقتل بعضاً، قصداً لذلك، كتفجير المفرقعات، ورفع صوت مخيف، وكالذين يطاردون المارة بالسيارات لصدمهم بها، وكالذين يضعون الألغام أو الحفر والخنادق الخفية في طرق المارة أو السيارات أو القطارات لقتل الناس وإيذائهم، وكالذين يقومون بقتل الناس أو نهب أموالهم أو انتهاك أعراضهم بعد تبنيجهم، أو تنويمهم، أو رشهم بالغازات، أو إسقائهم عقاقير تؤدي إلى فقدهم للإحساس وعدم شعورهم بما يصنع بهم، وكالمنافقين الذين يحاربون شرع الله تعالى، ويدعون إلى عدم تطبيقه، وكالدعاة إلى العقائد المنحرفة وإلى الأحزاب الموغلة في الضلال، وكالذين يؤلبون العامة على الخروج على ولاة الأمر وإفساد الأمن عبر وسائل الإعلام أو غيرها، وكمهربي ومروجي المخدرات،



وكالجواسيس الذين يتجسسون للكفار، ونحوهم، لأن كل هذه الأعمال من الإفساد في الأرض، وهي حرب لله ورسوله ﷺ[(١)].

٢٧٢١- (فمن قتل منهم) أي من المحاربين (وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر) للآية السابقة، ولأن هذه العقوبة بقدر الجرم، فهو يقتل لقتله، ويصلب بعد قتله لأخذه المال[(٢)]، ولأن ذلك روي عن ابن عباس-رضي

---

(١) ينظر في الكلام على بعض المسائل السابقة: المراجع المعاصرة المذكورة في التعليق السابق، العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ٦٧، ٦٨، ١١١، فقه السنة ٢/ ٣٩٣، ٣٩٤، حد الحرابة في الفقه الإسلامي لعلي العودة، الفتاوى الشرعية في القضايا العصرية لمحمد بن فهد الحسين، وينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة رقم ١٣٨، في ٢٠/ ٦/ ١٤٠٧ ه، والذي يتضمن الحكم بقتل مهربي ومروجي المخدرات، وقراره رقم ١٤٨، في ١٢/ ١/ ١٤٠٩ ه، المنشور في مجلة البحوث الإسلامية (العدد ٢٤، ص ٣٨٤-٣٨٧) والذي يتضمن الحكم بقتل من ثبت قيامه بشيء من أعمال التخريب والإفساد في الأرض التي تزعزع الأمن بالاعتداء على الأنفس والممتلكات الخاصة أو العامة، كنسف المساكن أو المساجد أو المدارس أو المستشفيات.

(٢) قال الحافظ ابن جرير في تفسيره ١٠/ ٢٦٤: «وأولى التأويلين بالصواب في ذلك عندنا: تأويل من أوجب على المحارب بقدر العقوبة على قدر استحقاقه، وجعل الحكم على المحاربين مختلفاً باختلاف أفعالهم، فأوجب على مخيف السبيل منهم إذا قدر عليه قبل التوبة وقبل أخذ مال أو قتل النفي من الأرض، وإذا قدر عليه بعد أخذ المال وقتل النفس المحرم قتلها الصلب؛ لما ذكرت من العلة قبل لقائلي هذه المقالة».

الله عنهما[١].

وقتل المحارب يكون بالسيف أو بالصعق الكهربائي، أو برميه بالرصاص، أو بغير ذلك، ويختار من ذلك ما هو أيسر عليه، ولا حرج في تبنيجه، لئلا يحس بألم القتل؛ لأن المراد قتله، لا تعذيبه[٢].

٢٧٢٢- (و) إذا صلب واشتهر أمره (دفع إلى أهله) ليتولوا تكفينه والصلاة عليه ودفنه، لأنهم أولى الناس بذلك، وهو متعين عليهم.

٢٧٢٣- (ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ولم يصلب) للآية السابقة، ولأن هذه العقوبة هي المناسبة لجرمه.

٢٧٢٤- (ومن أخذ المال ولم يقتل، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد) للآية السابقة، ولأن هذه العقوبة بقدر جرمه، فقطعت اليد لأخذ المال، وقطعت الرجل التي مشى بها إلى هذه الجريمة.

٢٧٢٥- (و) إذا قطعت يده ورجله (حسمتا) لما سبق ذكره في قطع اليد

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٨٥٤٤)، والشافعي في مسنده (١٥٩٩)، ومن طريقه البغوي في تفسيره، وفي شرح السنة (٢٥٧٠)، والبيهقي ٨/ ٢٨٣، عن ابن أبي يحي، وهو متروك. ورواه الطبري، وابن أبي شيبة (٢٩٦٢٦، ٣٣٤٦٢) من طريقين في كل منهما ضعف عن عطية، عن ابن عباس، وعطية كثير الخطأ. وينظر: التلخيص (٢١٠٤)، الإرواء (٢٤٤٠).

(٢) الشرح الممتع ١٤/ ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٩، كيفية تنفيذ الحدود للواء الدكتور سعيد العمري ص ١١٦-١٢١، وينظر: ما سبق في أول حد السرقة، المسألة (٢٧٠٧).

في السرقة[1].

٢٧٢٦- (ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع السارق به) قياساً على السرقة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يقطع ولو أخذ أقل مما يقطع به في السرقة، لظاهر الآية السابقة[2]، وهذا هو الأقرب.

٢٧٢٧- (ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالاً نفي من الأرض) فيطردون من البلدان إلى الصحاري، فلا يتركون يأوون إلى بلد، للآية السابقة، ولأن هذه العقوبة هي المناسبة لجرمه.

وذهب بعض أهل العلم -وهو الأقرب- إلى أن نفيه يكون بسجنه؛ لأن في السجن نفياً له عن وجه الأرض كلها إلا عن موضع سجنه، ولأن السجن في عرف الناس نفي عن الأرض وخروج عن الدنيا، لمفارقة المسجون لأهله وبيته وأقاربه وأصحابه، بل يفارق كل الناس[3].

---

(١) ينظر: ماسبق في السرقة في المسألة (٢٧٠٧) من مسائل معاصرة تتعلق بكيفية القطع وعلاج موضع القطع.

(٢) فالآية مطلقة، ولم يوجد ما يقيدها كما في السرقة، والقياس على السرقة قياس مع الفارق، قال ابن المنذر في الإشراف ١/ ٥٣٨: «فمن الفرق بينهما: وجوب قطع اليد والرجل على المحارب، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط، فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق، فكذلك جاز أن يغلظ عليه، فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد».

(٣) قال أحد السجناء:

٢٧٢٨- (ومن تاب) من قطاع الطريق (قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى) لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾ [المائدة:٣٤]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم في الجملة(١).

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا و قلنا جاء هذا من الدنيا

والقول بأنه يطرد عن المدن يؤدي إلى أن يقطع الطريق مرة أخرى، وسيكون أيضاً محتاجاً، وهذا وحده يحمله على قطع الطريق مرة أخرى، والقول بأنه يطرد من بلاد المسلمين فيه تعريض له للكفر، وهذا لايجوز، و من المعلوم أنه لايجوز للمسلم أن يذهب لبلاد الكفار لسكناها، ولا لبلد لايستطيع فيها إظهار شعائر دينه، فكيف يكون الحاكم الشرعي هو الذي يجبره على ذلك. وينظر: تفسير الجصاص ٢/ ٢١٤، بدائع الصنائع ٧/ ٩٥، تفسير القرطبي ٦/ ١٥٣، روح المعاني ٦/ ١١٩، ١٢٠.

(١) ذكر في المغني ١٢/ ٤٨٣، والشرح الكبير ٢٧/ ٢٩، والعدة ص ٦٣٩ أنه ليس في ذلك خلاف يعلم، وأنه لاخلاف يعلم في وجوب مؤاخذتهم بحقوق الآدميين، وحكاه الحافظ ابن القيم في سقوط الحد إجماعاً كما في «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» ص ٧٢، لكن ذكر في بداية المجتهد ٨/ ٦٢٨، وتفسير ابن العربي ٢/ ٦٠٠، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٣ خلافاً عن أفراد من أهل العلم، حيث يرى بعضهم أن الآية في من تاب من أهل الكفر، فلا يدخل فيها من حارب من المسلمين، ويرى آخرون منهم أن المراد من تاب منهم وله فئة فقط، ويرى فريق ثالث منهم أن المراد من لحق بدار الحرب منهم ثم تاب فقط، وذكر بعضهم أن بعض أهل العلم قال: لايؤخذ المحارب التائب بما للآدميين من حق أو

٢٧٢٩- (وأخذ بحقوق الآدميين) فيقتص منه من اعتدى عليهم في نفس أوطرف، ويغرم ما أخذه من الناس من أموال (إلا أن يعفى له عنها) لأن التوبة إنما تسقط حق الله تعالى، أما حقوق الآدميين فهي مبنية على المشاحة، فلا تسقط إلا بعفوهم عنها، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[1].

مال، إلا بما وجد في يده من حق، فيؤخذ، وذكر في الإنصاف ٢٧/ ٢٩ نقلاً عن «المبهج» أن في حق الله مطلقاً روايتين، وأيضاً ذهب كثير من أهل العلم إلى ما ارتكبه المحاربون من حدود غير الحرابة، كشرب الخمر والزنا لايسقط. وقد جاء عن غير واحد من الصحابة عند الطبري، وعند ابن أبي شيبة في السير (٣٣٤٥٩-٣٣٤٦١) العفو عمن تاب قبل القدرة عليه، و ينظر: أسباب سقوط العقوبة ص ٢٣٤-٢٣٨.

(١) ينظر: التعليق السابق.

فصل في دفع الصائل[1]

٢٧٣٠- (ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحاً، أو دخل منزله بغير إذنه، فله دفعه بأسهل مايعلم أنه يدفعه به) لما روى مسلم عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك»، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله»، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[2].

٢٧٣١- (فإن لم يندفع إلا بقتله فله قتله) للحديث السابق.

٢٧٣٢- (ولا ضمان عليه) لأنه قتله بحق.

٢٧٣٣- (وإن قُتِل الدافع فهو شهيد) للحديث السابق، و لما روى البخاري ومسلم عن عبدالله بن عمرو -رضي الله عنهما- مرفوعاً: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[3]، ولما ثبت عن سعيد بن زيد مرفوعاً: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد»[4].

---

(١) زيادة «في دفع الصائل» ليست في الأصل، وهي في النسخة المطبوعة مع العدة شرح العمدة.

(٢) صحيح مسلم (١٤٠).

(٣) صحيح البخاري (٢٤٨٠)، وصحيح مسلم (١٤١).

(٤) رواه الطيالسي (٢٣٣)، وأحمد (١٦٥٢)، وأصحاب السنن، وغيرهم، وسنده



٢٧٣٤- (وعلى قاتله ضمانه) لأنه قتله ظلماً.

٢٧٣٥- (ومن صالت عليه بهيمة) كجمل، أو ثور، أو كلب (فله دفعها بمثل ذلك) قياساً على الآدمي.

٢٧٣٦- (ولا ضمان فيها) لأنها قتلها بحق.

٢٧٣٧- (ومن اطلع في دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه، فخذفه بحصاة، ففقأ عينه، فلا ضمان عليه) لما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن، فخذفته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح»(١).

٢٧٣٨- (وإن عض إنسان يده فانتزعها منه فسقطت ثناياه فلا ضمان فيها) لما روى البخاري ومسلم أن رجلاً عض آخر، فنزع يده، فسقطت إحدى ثنيتي العاض، فأهدرها النبي ﷺ(٢).

جيد. وينظر: أنيس الساري (٣٧١٢).

(١) صحيح البخاري (٦٩٠٢)، وصحيح مسلم (٢١٥٨). وله شاهدان بنحوه من فعله ﷺ عند البخاري (٦٢٤١، ٦٢٤٢)، ومسلم (٢١٥٦، ٢١٥٧).

(٢) صحيح البخاري (٦٨٩٢، ٦٨٩٣)، وصحيح مسلم (١٦٧٣، ١٦٧٤) من حديث يعلى، ومن حديث عمران.

باب قتال الباغين

٢٧٣٩- (وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه) فإذا خرج جماعة أو قوم على الإمام لخلعه (فعلى المسلمين معونة إمامهم في دفعهم بأسهل ما يندفعون به) لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ ﴾ [الحجرات:٩]، ولما روى مسلم عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً: «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»[١].

ويدخل في البغي على الإمام: الانقلابات العسكرية التي تكون في الجيوش النظامية و بعض الأجهزة الأمنية في هذا العصر، فإذا كان هذا الانقلاب في حق حاكم شرعي وجب على بقية أفراد الجيش و الجهات الأمنية وعموم المسلمين أن يبطلوا هذا الانقلاب، ويحاربوه، حتى يخضع جميع أفراد الجيش و جميع أفراد الأجهزة الأمنية لسلطة ولي الأمر، ويدخل في ذلك: ما تقوم به بعض العصابات أو بعض الأحزاب أو بعض النقابات، أو جماهير من الناس من مظاهرات أو إضرابات، أو غيرها مما يفعل في هذا العصر لإجبار الحكام على التنحي عن الحكم، فهذا كله إذا كان في حق حاكم شرعي فهو محرم، ويجب على عموم المسلمين منعهم من ذلك، ولو بقتالهم لهم؛ للآية والحديث السابقين،

---

(١) صحيح مسلم (١٨٤٤).

ويدخل في ذلك: ما تقوم به بعض الجماعات المنحرفة المتأولة من تفجيرات، وقتل لرجال الأمن من المسلمين، بغية إسقاط الحاكم الشرعي(١)، فيجب على عموم المسلمين منعهم من ذلك بما يستطيعون، ويجب عليهم إبلاغ ولي الأمر بهم، وبما يقومون به من تخطيط لبغيهم، أو جمع للسلاح، أوغير ذلك.

وهذا كله من فروض الكفايات، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين(٢).

٢٧٤٠- (فإن آل) دفع المسلمين لهؤلاء البغاة (إلى قتلهم، أو تلف مالهم فلا شيء على الدافع) لأنه عمل مأذون فيه، بل مأمور به.

٢٧٤١- (وإن قُتل الدافع كان شهيداً) لأنه قتل في حرب مأمور بالمشاركة فيها، ويثاب عليها، فكان شهيداً، كقتيل الكفار.

٢٧٤٢- (ولا يتبع لهم مدبر) فمن انهزم من البغاة أو ترك القتال وألقى السلاح، تُرك، لما ثبت عن أبي أمامة -رضي الله عنه- قال: شهدت صفين، فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً(٣).

---

(١) بعض أهل العلم يرى أن ما يقوم به بعض الجماعات في هذه البلاد -المملكة العربية السعودية- من تكفير لولاة الأمر، ولكثير من علمائها، ومن أعمال إجرامية من قتل للمستأمنين والعسكريين ومن تفجيرات ليس من البغي، وأن هذه الجماعات ليست من البغاة، وإنما هم خوارج؛ لأن ليس لهم تأويل سائغ، وهذا قول له قوة.

(٢) ينظر: تفسير القرطبي ١٦/ ٣١٩.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في السير(٣٣٩٥٣)، والحاكم ٢/ ١٦٧، ومن طريقه البيهقي في السنن ٨/ ١٨٢، وفي الاعتقاد ١/ ٣٧٦، واللالكائي (٢٠١٤) بسند حسن، وله شواهد

٢٧٤٣- (ولا يجهز على جريح) فإذا وجد جريح من البغاة لم يسارع إلى قتله[١]؛ لما سبق في المسألة الماضية.

٢٧٤٤- (ولا يغنم لهم مال) لما سبق قبل مسألة واحدة، ولأنهم معصوموا الدم والمال، وإنما أبيح من دمائهم وأموالهم ما حصل من ضرورة دفعهم، وهذا لاخلاف فيه بين عامة أهل العلم[٢].

عن علي وعمار عند سعيد (٢٩٤٧-٢٩٥٠)، وغيره. وينظر: التلخيص (٢٠٠٤).

(١) قال في النهاية (مادة: جهز): «يقال أجهز على الجريح، يجهز، إذا أسرع قتله، وحرره».

(٢) ذكر في المغني ١٢/ ٢٥٤، ٢٥٥، والشرح الكبير ٢٧/ ٧٧، والعده ص ٦٤٢ أنه لايعلم خلاف في تحريم غنيمة أموالهم وسبي ذراريهم، وذكر في الإشراف باب ذكر اختلاف أهل العلم في أموال أهل البغي ٢/ ٣٩٣ القول بأن ما وجد بعينه من أموال البغاة يرد عليهم، ثم قال: «وفيه قول ثان، وهو أن أموالهم تغنم -يعني الخوارج- هذا قول طائفة من أهل الحديث، ولا أعلم أحداً وافقهم على هذه المقولة»، وقد روى البرقاني في مستخرجه على البخاري بسند البخاري عن أبي بكر أنه قال لبعض المرتدين من أتباع طليحة الأسدي: «نغنم ما أصبنا منكم، وتردون علينا ما أصبتم منا، وتدون قتلانا، ويكون قتلاكم في النار» ينظر الفتح: الأحكام باب الاستخلاف ١٣/ ٢١٠، التلخيص (١٩٩١)، وهذا ظاهر أنه في قتال من ارتد بعد إسلامه، وقد وردت آثار عن علي-رضي الله عنه-أنه أعاد على أهل النهروان ما وجد من أموالهم عند سعيد (٢٩٥٢، ٢٩٥٣)، و ابن أبي شيبة (٣٨٩٨٧، ٣٨٩٢٠، ٣٩٠٩٨)، والبيهقي ٨/ ١٨١-١٨٣. وينظر: التلخيص (٢٠٠٠).

٢٧٤٥- (ولا تسبى لهم ذرية) لأن ذريتهم أولادُ مسلمين، وهذا لاخلاف فيه[1].

٢٧٤٦- (ومن قتل منهم غسل، وكفن، وصلي عليه) لأنه مسلم لم يثبت له حكم الشهادة، فيغسل ويكفن ويصلى عليه، كما لو لم يك باغياً.

٢٧٤٧- (ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال) لأن أهل العدل فعلوا ما أمروا بفعله، ولأن أهل البغي فعلوا ذلك بتأويل.

٢٧٤٨- (وما أخذ البغاة حال امتناعهم من زكاة أو جزية أو خراج لم يُعد عليهم، ولا على الدافع إليهم) لأن هذا هو ما فعله علي -رضي الله عنه-[2].

---

(١) ينظر: التعليق السابق.

(٢) قال في التلخيص الحبير ٤/ ٨٤، رقم (١٩٩٤): «قوله: (إن عليا قاتل أصحاب الجمل، وأهل الشام والنهروان، ولم يتبع بعد لاستيلاء ما أخذوه من الحقوق)، وهذا معروف في التواريخ الثابتة، وقد استوفاه أبو جعفر بن جرير الطبري وغيره، وهو غني عن تكليف إيراد الأسانيد له، وقد حكى عياض، عن هشام وعباد أنهما أنكرا واقعة الجمل أصلا ورأسا، وكذا أشار إلى إنكارها أبو بكر بن العربي في العواصم، وابن حزم، ولم ينكرها هذان أصلا ورأسا، وإنما أنكرا وقوع الحرب فيها على كيفية مخصوصة، وعلى كل حال فهو مردود؛ لأنه مكابرة لما ثبت بالتواتر المقطوع به».

٢٧٤٩- (ولا ينقض من حكم حاكمهم) الذي يصلح للقـضاء (إلا مـا ينقض من حكم غيره) لأن مخالفة البغاة مخالفة في الفروع بتأويل سائغ، فلم تمنع صحة القضاء، كا ختلاف الفقهاء.

باب حكم المرتد

الردة هي: الإتيان بما يوجب الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.

٢٧٥٠- (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله؛ لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه») رواه البخاري[١].

٢٧٥١- (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً) لأن ذلك روي عن عمر -رضي الله عنه-[٢].

٢٧٥٢- (فإن تاب وإلا قتل بالسيف) للحديث السابق.

ويجوز أن يقتل بغير السيف مما يقوم مقامه، كقتله برميه بسلاح ناري، كمسدس، أو بندقية، أو رشاش، وكالقتل بالصعق الكهربائي، ونحو ذلك.

٢٧٥٣- (ومن جحد الله، أو جعل له شريكاً، أو صاحبة، أو ولداً، أو كذب الله تعالى، أو سبه، أو كذب رسوله، أو سبه، أو جحد نبياً، أو جحد كتاب الله، أو شيئاً منه، أو جحد أركان الإسلام، أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد ارتد) لقوله تعالى في شأن الشرك: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٦٥﴾﴾ [الزمر:٦٥]، ولقوله تعالى في شأن السب والاستهزاء: ﴿قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴿٦٥﴾ لَا

---

(١) صحيح البخاري (٦٩٢٢).

(٢) سبق تخريجه في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢٨).

تَعۡتَذِرُواْ قَدۡ كَفَرۡتُم بَعۡدَ إِيمَٰنِكُمۡۚ ﴾ [التوبة:٦٥، ٦٦]، ولأن من كذب أو أنكر أصلاً من أصول الإسلام أو أحكامه المجمع عليها إجماعاً قطعياً ظاهراً قد أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

٢٧٥٤- (إلا أن يكون) الذي أنكر شيئاً من الأصول أو الأحكام المجمع عليها (ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات، فيعرف ذلك) لأنه معذور بسبب الجهل (فإن لم يقبل كفر) لأنه لا عذر له حينئذ[1].

٢٧٥٥- (ويصح إسلام الصبي العاقل[2]) لعموم قول رسول الله ﷺ: «من قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، وأن عيسى عبد الله وابن أمته وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، وأن الجنة حق، وأن النار حق، أدخله الله من أي أبواب الجنة الثمانية شاء»

---

(١) وهذا فيما إذا لم تكن المسألة مما يحتمل وقوع الخطأ فيها، و يحتمل بقاء الشبهة في قلب من أخطأ فيها، لشبه أثيرت حولها، أو لملابسات أحاطت بها في واقعة معينة، فإنه حينئذ لا يحكم بكفره؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ ﴾ [الأحزاب:٥]، وينظر: كتاب «تسهيل العقيدة» خاتمة فصل الكفر، و رسالة «ضوابط تكفير المعين» فقد توسعت فيهما في هذه المسألة.

(٢) قال في الشرح الكبير ١٢٦/٢٧ عند كلامه على الشروط التي ذكرها االخرقي لصحة إسلام الصغير: «وأن يكون ممن يعقل الإسلام، ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وهذا لاخلاف في اشتراطه، فإن الطفل الذي لا يعقل، لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام، وإنما كلامه لقلقة بلسانه،لا يدل على شيء».



متفق عليه[١].

٢٧٥٦- (وإن ارتد لم يقتل) لأنه مرفوع عنه القلم؛ لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة: الصغير حتى يبلغ...» الحديث[٢].

٢٧٥٧- فإذا بلغ وأصر على ردته لم يقتل (حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه) لثبوت حكم الردة في حقه حينئذ.

٢٧٥٨- (ومن ثبتت ردته فأسلم قبل منه) إسلامه، كما يقبل من الكافر الأصلي.

٢٧٥٩- (ويكفي في إسلامه: أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله) لأن ذلك يكفي في حق الكافر الأصلي، فكذلك في حق المرتد.

٢٧٦٠- (إلا أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة، أو نحوه، أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة، فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده) لأنه لايعلم رجوعه عن سبب كفره إلا بإقراره بالرجوع عنه، فوجب إقراره بذلك، ليعلم صحة توبته.

٢٧٦١- (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب، فسبيا) أي سباهما المسلمون (لم يجز استرقاقهما) لأنهما مرتدان، فيعاملان معاملة المرتدين، فيستتابان، فإن تابا وإلا قتلا.

---

(١) صحيح البخاري (٣٤٣٥)، وصحيح مسلم (٣٨).

(٢) سبق تخريجه في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢١).

٢٧٦٢- (ولا) يجوز أيضاً (استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما) لأنه محكوم لهؤلاء الأولاد بدين والديهم وقت ولادتهم، وهو الإسلام.

٢٧٦٣- (ويجوز استرقاق سائر أولادهما) لأنهم ولدوا في دار الكفر من والدين كافرين، فجاز استرقاقهم، كسائر أولاد الكفار.

كتاب الجهاد

الجهاد في اللغة: مشتق من الجهد -بفتح الجيم- وهو المشقة، أو من الجهد -بضم الجيم- وهو الطاقة.

والجهاد في الشرع يراد به عند الإطلاق: قتال الكفار وغزوهم[١].

---

(١) قال القرطبي في الإنجاد في أبواب الجهاد ١/ ١٠-١٨: «الجهاد في اللغة أصلة: الجهد وهو المشقة، يقال: جهدت الرجل: بلغت مشقته، وكذلك الجهاد في الله - تعالى-، إنما هو بذل الجهد في إذلال النفس وتذليلها في سبل الشرع، والحمل عليها بمخالفة الهوى، من الركون إلى الدعة واللذات، واتباع الشهوات. خرج الترمذي عن فضالة بن عبيد: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (المجاهد من جاهد نفسه).

والجهاد في الشرع يقع على ثلاثة أنحاء: جهاد بالقلب، وجهاد باللسان، وجهاد باليد. والدليل على هذه القسمة، وتسمية كل واحد منها جهاداً: ما خرجه مسلم عن عبدالله بن مسعود، أن رسول الله ﷺ قال: (ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون، وأصحاب، يأخذون بسنته، ويقتدون بأمره، ثم إنها تخلف من بعدهم خلوف، يقولون ما لا يفعلون، ويفعلون مالا يؤمرون، فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن، ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن، وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل).

فالقول أولاً في معنى جهاد القلب، وذلك راجع إلى مغالبة الهوى، ومدافعة الشيطان، وكراهية ماخالف حدود الشرع، والعقد على إنكار ذلك، حيث لا يستطيع القيام في تغييره بقول ولا فعل، وهذا الضرب واجب على كل مسلم إجماعاً.

٢٧٦٤- (وهو فرض كفاية، إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين) لقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾﴾ [النساء:٩٥]، وهذا قول عامة أهل العلم[(١)].

الثاني: جهاد باللسان، وذلك كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وزجر أهل الباطل، والإغلاظ عليهم، وما أشبه ذلك، مما يجب إبراء القول فيه»، ثم ذكر ثلاثة شروط لوجوب هذا النوع من الجهاد، ثم قال: «الثالث: جهاد اليد، وهو أنواع، منه ما يرجع إلى إقامة الحدود ونحوها من التعزيرات، وذلك إنما يجب على الولاة والحكام، ومن ما يدخل في باب تغيير المناكر، وذلك يجب حيث لايغني التغيير بالقول، وعلى الشروط التي قدمنا في حق القائم في ذلك، والقيام فيه بحسب الأحوال، وتدرج الانتقال، ومنه: قتال الكفار، والغزو. ويقتضي أن لفظ الجهاد إذا أطلق إنما يحمل على هذا النوع بخاصة» انتهى كلامه مختصراً.

(١) جامع بيان العلم ١/ ٥٩، تفسير الجصاص ٤/ ٣١١، ٣١٢، بداية المجتهد ٦/ ٥، المعونة ١/ ٦٠١، ٦٠٢، الإقناع للفاسي ٣/ ١١٣، ١١٥، نقلاً عن النوادر والنير، الإنجاد في أبواب الجهاد ١/ ٢٧، الشرح الكبير ١٠/ ٦، العدة ص ٦٤٧، ٦٤٨، مشارع الأشواق إلى مصارع العشاق ١/ ٩٨، رحمة الأمة ص ٣٠٦، وذكر في الفتح باب وجوب النفير ٦/ ٣٧ أن في حكمه في العهد النبوي خلافاً مشهوراً، أما بعد ذلك فالمشهور أنه فرض كفاية.

وقد نقل عن سعيد بن المسيب -رحمه الله- أنه قال: فرض عين في كل وقت، وأنه

وعليه: فإنه إذا كان هناك من يحتاج إليه لعدم وجود من يحسن نوعاً مهماً من الأسلحة سواه، فإنه يكون فرض عين عليه، وإن وجد غيره ممن يتقن ذلك، فقام بالكفاية سقط الفرض عنه، ومن ذلك قائدو الطائرات

استدل بقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾، قال ابن المنذر في الإقناع ٢/ ٤٤٩ بعد استدلاله بالآية السابقة أعلاه وبقوله تعالى: ﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾ [التوبة:١٢٢] على أنه فرض كفاية: «مع أنا لا نعلم لرسول الله ﷺ غزوة خرج فيها إلا وقد تخلف عنه فيها رجال، وتخلف ﷺ عن سرايا أخرجها، ففي تخلفه عن الخروج مع السرايا مع قوله في خبر أبي سعيد الخدري: (لينبعث من كل رجلين رجل والأجر بينهما) دليل على ما قلناه» انتهى كلامه، وحديث أبي سعيد رواه مسلم (١٨٩٦). وقال في الشرح الكبير بعد استدلاله بالآيتين السابقتين: «ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه. فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: نسخها قوله تعالى ﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ رواه الاثرم وأبو داود، ويحتمل انه أراد حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم، ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وأصحابه الذين خلفوا حتى تاب الله عليهم» انتهى كلامه، و نُقِل عن ابن عمر وعطاء والثوري وعبيدالله بن الحسن أن الجهاد في الأصل مستحب، و هو قول مرجوح أيضاً، والأدلة على أنه فرض كفاية كثيرة، ينظر: تفسير الجصاص ٤/ ٣٠٩-٣١٦، الإنجاد في أبواب الجهاد ١/ ١٩-٣٣، أحكام المجاهد بالنفس للدكتور مرعي المرعي ١/ ٦٨-٧٣، قواعد الحرب في الشريعة الإسلامية للقاضي عواض الوذيناني ص ٦٥-٧٠.

وقائدو الدبابات المهرة، فإن لم يوجد من يقوم بالكفاية غيرهم تعين عليهم[(١)].

٢٧٦٥- (ويتعين على من حضر الصف) أي القتال؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ﴿١٦﴾ ﴾[الأنفال:١٥، ١٦]، وهذا لاخلاف فيه[(٢)].

٢٧٦٦- (أو حصر العدو بلده) لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿١٢٣﴾ ﴾ [التوبة: ١٢٣]، وهذا لا خلاف فيه[(٣)].

٢٧٦٧- (ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع) فلا يجب على الأنثى؛ لما ثبت عن عَائِشَةَ، قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ؟ قَالَ: «نَعَمْ، عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لا قِتَالَ فِيهِ: الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ»[(٤)]، وهذا

---

(١) الشرح الممتع ٨/ ٧ .

(٢) الإنصاف ١٠/ ١٤، رحمة الأمة ص ٣٠٦، قواعد الحرب ص ٦٥.

(٣) مراتب الإجماع ص ١٣٨، تفسير القرطبي ٨/ ١٥١، ١٥٢، الإنجاد في أبواب الجهاد للقرطبي ١/ ٤٦، الإنصاف ١٠/ ١٠.

(٤) سبق تخريجه في الحج، في المسألة (٩٤٨).

مجمع عليه[(١)]، ولا يجب على العبد؛ لأن الجهاد عبادة تحتاج إلى قطع مسافة، و وقت طويل، فلم تجب على العبد، كالحج، وهذا لاخلاف فيه بين عامة أهل العلم[(٢)]، ولا يجب على الصغير؛ لما روى البخاري ومسلم عن نافع عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وهو يومئذ خليفة، فحدثته هذا الحديث، فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله: أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال[(٣)]، ولأن القلم مرفوع عنه، ولأنه ضعيف البنية غالباً، وهذا مجمع عليه[(٤)]، ولا يجب على غير العاقل، كالمجنون والمعتوه، لأن القلم مرفوع عنه، ولأنه لا يتأتى منه الجهاد، ولا يجب على غير المستطيع، كالمريض والزمن، ومن به عاهة كبيرة تعوقه عن الجهاد؛ لقوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ

---

(١) مراتب الإجماع ص ١٣٨، ١٣٩، بداية المجتهد ٦/٦، الإقناع للفاسي ٣/ ١٠١٦، ١٠١٧، نقلاً عن النير، الإنجاد في أبواب الجهاد ١/ ٥٠، الإنصاف ١٠/ ٩.

(٢) ذكر في الإقناع للفاسي ٣/ ١٠١٦، ١٠١٧ نقلاً عن النير، وبداية المجتهد ٦/ ٦ أنه لاخلاف في ذلك، وذكر في الإنجاد ١/ ٥١ أن في ذلك خلافاً، ولم يذكر المخالف، ثم ذكر أنه لايعرف في ذلك في زمنه مخالفاً، إلا ما تأتي عليه أصول أهل الظاهر.

(٣) صحيح البخاري (٢٦٦٤)، وصحيح مسلم (١٨٦٨).

(٤) مراتب الإجماع ص ١٣٨، الإقناع للفاسي ٣/ ١٠١٦، ١٠١٧ نقلاً عن النير، الإنجاد ١/ ٥٠.

عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور:٦١]، ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد، وهذا لا خلاف فيه[١].

٢٧٦٨- (والجهاد أفضل التطوع؛ لقول أبي هريرة رضي الله عنه سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله» قال ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله ثم حج مبرور»[٢]، وعن أبي سعيد قال: سئل رسول الله ﷺ: أي الناس أفضل؟ قال: «رجل يجاهد في سبيل الله بماله ونفسه»[٣])

---

(١) مراتب الإجماع ص ١٣٨، ١٣٩، بداية المجتهد ٦/ ٦، الإنجاد ١/ ٥٠، وقال في الإنصاف ١٠/ ٩: «وعنه: يلزم العاجز ببدنه في ماله، اختاره الآجري والشيخ تقي الدين وجزم به القاضي».

(٢) رواه البخاري (٢٦)، ومسلم (٨٣)، قال الحافظ في فتح الباري١/ ٧٩: «فائدة: قال النووي: ذكر في هذا الحديث الجهاد بعد الإيمان، وفي حديث أبي ذر لم يذكر الحج وذكر العتق، وفي حديث ابن مسعود بدأ بالصلاة ثم البر ثم الجهاد، وفي الحديث المتقدم ذكر السلامة من اليد واللسان. قال العلماء: اختلاف الأجوبة في ذلك باختلاف الأحوال، واحتياج المخاطبين، وذكر ما لم يعلمه السائل والسامعون وترك ما علموه، ويمكن أن يقال: إن لفظة (من) مرادة، كما يقال: فلان أعقل الناس، والمراد: من أعقلهم، ومنه حديث (خيركم خيركم لأهله) ومن المعلوم أنه لا يصير بذلك خير الناس، فإن قيل: لم قدم الجهاد وليس بركن على الحج وهو ركن؟ فالجواب: أن نفع الحج قاصر غالبا، ونفع الجهاد متعد غالبا، أو كان ذلك حيث كان الجهاد فرض عين -ووقوعه فرض عين إذ ذاك متكرر- فكان أهم منه فقدم، والله أعلم».

(٣) رواه البخاري (٢٧٨٦)، ومسلم (١٨٨٨)، ولهذين الحديثين شواهد من السنة،

وذهب بعض أهل العلم إلى أن تعلم العلم وتعليمه أفضل من الجهاد؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٩﴾﴾ [الزمر:٩]، ولقوله جل شأنه: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة:١١][1]، وهذا هو الأقرب.

تنظر في مصنف ابن أبي شيبة كتاب فضل الجهاد (١٩٦٤٩-١٩٩١٣)، الإقناع لابن المنذر (الأبواب الثلاثة الأول من كتاب الجهاد ٢/ ٤٣٢-٤٣٧ بتحقيقي)، والتمهيد ١٨/ ٣٠٢، مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٥٢، ٣٥٣، و مشارع الأشواق ١/ ١٣٣-٢٤٣، قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ٨/ ٧: «إنما جعله النبي ﷺ ذروة سنام الإسلام لأنه يعلو به الإسلام ويرتفع، كما أن سنام البعير كان فوقه مرتفعاً».

(١) ويؤيد ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾ [فاطر:٢٨]، وما رواه البخاري (٣٤٩٦)، ومسلم (٢٥٢٦) عن أبي هريرة مرفوعاً: «تجدون الناس معادن، فخيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا»، وما رواه البخاري (٧١)، ومسلم (١٠٣٧) عن معاوية مرفوعاً: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، و رواه أحمد (٢٧٩٠) وغيره عن ابن عباس مرفوعاً، وسنده حسن، رجاله رجال الصحيحين، وما رواه البخاري (٧٣)، ومسلم (٨١٦) عن عبدالله مرفوعاً: «لا حسد إلا في اثنتين... ورجل آتاه الله الحكمة، فهو يقضي بها ويعلمها» وما رواه البخاري (٥٠٢٧) عن عثمان مرفوعاً: «إن أفضلكم من تعلم القرآن وعلمه»، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: أي تعلم وعلم حروفه وحدوده، ومارواه أحمد (٢١٧١٥) وغيره -وهو حديث صحيح بطرقه وشواهده- عن أبي الدرداء مرفوعاً: «فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب...»

الحديث، وينظر: صحيح البخاري مع الفتح باب العلم قبل القول والعمل، وباب فضل الجهاد، و ذكر الحافظ ابن القيم في مفتاح دار السعادة ١/٤٨-١٨٠ مائة وثلاثة وخمسين وجهاً تدل على تفضيل العلم، وقال في الوجه الخامس والثلاثين منها، بعد ذكره لقولين في تفسير قوله تعالى ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ﴾ الآية، قال: «وعلى القولين فهو ترغيب في التفقه في الدين وتعلمه وتعليمه، فإن ذلك يعدل الجهاد، بل ربما يكون أفضل منه، كما سيأتي تقريره في الوجه الثامن والمأة-إن شاء الله تعالى-»، ثم قال في الوجه المشار إليه: «إن كثيرا من الأئمة صرَّحوا بأن أفضل الأعمال بعد الفرائض طلب العلم، فقال الشافعي: ليس شيء بعد الفرائض أفضل من طلب العلم، وهذا الذى ذكر أصحابه عنه أنه مذهبه، وكذلك قال سفيان الثورى، وحكاه الحنفية عن أبى حنيفة، وأما أحمد فحكي عنه ثلاث روايات: إحداهن: أنه العلم، فإنه قيل له: أى شىء أحب إليك، أجلس بالليل أنسخ أو أصلى تطوعا؟ قال: نسخك تعلم به أمور دينك، فهو أحب إليّ، وذكر الخلاَّل عنه في كتاب العلم نصوصا كثيرة في تفضيل العلم، ومن كلامه فيه: الناس إلى العلم أحوج منهم إلى الطعام والشراب، والرواية الثانية: صلاة التطوع، والرواية الثالثة: الجهاد، وأما مالك فقال ابن القاسم: سمعت مالكا يقول: إن أقواما ابتغوا العبادة وأضاعوا العلم فخرجوا على أمة محمد ﷺ بأسيافهم، ولو ابتغوا العلم لحجزهم عن ذلك» أ. هـ ملخصاً.

هذا وقد قال الحافظ ابن القيم في الوابل الصيب ص ٨٨: «الذاكر بلا جهاد أفضل من المجاهد الغافل عن الله تعالى»، ولهذا القول أدلة قوية، منها: مارواه مسلم (٢٦٧٦) عن أبي هريرة مرفوعاً: «سبق المفردون» قالوا: وما المفردون يا رسول الله؟ قال: «الذاكرون الله كثيرا والذاكرات»، ومنها: ما رواه أحمد (٢١٧٠٢) وغيره، عن أبي الدرداء مرفوعاً: «ألا أنبئكم بخير أعمالكم وأزكاها

٢٧٦٩- (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «المائد في البحر -أي الذي يصيبه القيء- له أجر شهيد، والغريق له أجر شهيدين»[(١)]، ولأن الغازي في البحر أعظم خطراً، وأكثر مشقة، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه، وهذا لاخلاف فيه[(٢)].

٢٧٧٠- (ويغزى مع كل بر وفاجر) من الحكام؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الجهاد واجب مع كل أمير براً كان أو فاجراً»[(٣)]، ولأن ترك الجهاد

عند مليككم وأرفعها في درجاتكم وخير لكم من إنفاق الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم؟» قالوا: بلى. قال: «ذكر الله تعالى» وقد روي موقوفاً بسند حسن، وكأنه أقرب، لكن له حكم الرفع. وينظر: العلل لابن أبي حاتم (٢٠٣٩)، تقديم الشيخ عبدالله السعد لرسالة «أذكار الصباح والمساء» للخضير، ولهما شواهد أخرى، تنظر في جامع العلوم (شرح آخر حديث فيه).

(١) رواه أبو داود (٣٤٩٣) وغيره بإسناد حسن إن سلم من الانقطاع. وينظر: الإرواء (١١٩٤)، أنيس الساري (٣٨١٦)، وله شواهد في سنن سعيد (٢٣٩٥-٣٤٠٠)، و مصنف ابن أبي شيبة (١٩٧٤٩-١٩٧٥٧)، وينظر: التعليق الآتي.

(٢) قال في الإنصاف ١٠/ ١٩، ٢٠: «قوله: (وغزو البحر أفضل من غزو البر، ويغزو مع كل بر وفاجر) بلا نزاع»، وقال في مشارع الأشواق إلى مصارع العشاق ١/ ٢٦١: بعد ذكره لما يقرب من ٣٥ حديثاً في تفضيل جهاد البحر: «وينبغي أن لايكون في هذا خلاف؛ لما تقدم في فضله من الأحاديث الحسان وغيرها».

(٣) رواه أبو داود (٢٥٣٣)، والطبراني في مسند الشاميين (١٩٨٨)، واللالكائي

مع الفاجر يؤدي إلى تعطيل الجهاد وغلبة الكفار وإعلاء كلمة الكفر، وفي هذا أعظم الفساد، وهذا الحكم لا خلاف فيه بين أهل السنة والجماعة إذا كان هذا الحاكم ممن يحفظ المسلمين[١].

٢٧٧١- (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً﴾ [التوبة: ١٢٣][٢].

(٢٢٩٩) وغيرهم من طريق مكحول عن أبي هريرة، ولم يسمع منه، وله شواهد أكثرها واهية.

(١) ينظر: ماسبق قبل تعليق واحد، وحاشية الروض المربع ٤/ ٢٥٨، ٢٦٨، وقال في الشرح الكبير ١٠/ ٢٢: «فصل: قال أحمد: لا يعجبني أن يخرج مع الامام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين وإنما يغزو مع من له شفقة وحيطة على المسلمين، فإن كان يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه، إنما ذلك في نفسه، ويروى عن النبي ﷺ (إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر)» انتهى كلامه، والحديث الذي أشار إليه متفق عليه.

(٢) قال في رحمة الأمة ص ٣٠٦: «اتفقوا على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم، الأقرب، فالأقرب»، ويظهر أن في المسألة خلافاً، وأن جمهور أهل العلم يرون أن الباعث على الحرب هو الكفر، وان الأصل هو الحرب، وفرض القتال ابتداء، حتى تعلو كلمة الله، ويكون الدين كله لله بالخضوع لدين الله، أو يحصل بيننا وبينهم عهد، و ذهب بعض أهل العلم إلى أن الحرب إنما تجب لصد عدوان الكفار. ينظر: محاضرة شيخنا عبد العزيز بن باز المنشورة ضمن مجموع فتاويه: العقيدة ٣/ ١٧١-٢٠١،

٢٧٧٢- (وتمام الرباط) وهو الإقامة في الثغر[(١)] (أربعون يوماً)[(٢)] لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تمام الرباط أربعون ليلة»[(٣)].

فيستحب للمسلم أن يرابط في الثغور، وغيرها مما يحتاج إلى المرابطة فيه؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ

والجهاد ١٨/ ١٠١-١٤٣، وعنوانها «ليس الجهاد للدفاع فقط»، العلاقات الدولية للدكتور وهبة الزحيلي ٥/ ٥٠-٧٥، رسالة قواعد الحرب في الشريعة الإسلامية للقاضي عواض الوذيناني ص ٧٢-٨٧.

(١) والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخاف أهله العدو، قال شيخنا في الشرح الممتع ٨/ ١١: «الرباط: مصدر رابط، وهو لزوم الثغر بين المسلمين والكفار، والثغر هو المكان الذي يخشى دخول العدو منه إلى أرض المسلمين، وأقرب ما يقال فيه -بالنسبة لواقعنا- إنه الحدود التي بين الأراضي الإسلامية والأراضي الكفرية، فيسن للإنسان أن يرابط؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾ ﴾ [آل عمران:٢٠٠] وأول ما يدخل في الآية؟ الرباط على الثغور، فيرابط الإنسان، ليحمي بلاد المسلمين من دخول الأعداء، ويجب على المسلمين أن يحفظوا حدودهم من الكفار إما بعهد وأمان، وإما بسلاح ورجال حسب ما تقتضيه الحال».

(٢) لم أقف على خلاف في هذه المسألة، وقال محققوا الروض المربع ٥/ ٤٢٣: «بلا خلاف بين الأئمة».

(٣) رواه عبدالرزاق (٩٦١٦) وسنده ضعيف، وله شواهد في مصنف عبدالرزاق، وسنن سعيد (٢٤١٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٨٠٤-١٩٨٠٧) مرفوعة وموقوفة، وكلها ضعيفة. وينظر: مشارع الأشواق ١/ ٤٠٢-٤٠٥.

لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾ ﴾ [آل عمران: ٢٠٠]، وللأحاديث الآتية.

والثغور التي تستحب المرابطة فيها في هذا العصر: نقاط الحدود، والمدن الحدودية التي في الحدود الفاصلة بين المسلمين وبين الكفار[١]، وفي حكمها: المرابطة في المطارات العسكرية، والمرابطة عند الأسلحة المضادة للطائرات والصواريخ، وعند الصواريخ التي تصل إلى بلاد الكفار -ولو كانت في وسط بلاد المسلمين- فهذه المواقع كلها ترهب الأعداء المرابطة فيها، ومن كان مرابطاً فيها -ومثلها قواعد الرادارات- يخشى اعتداء العدو المفاجئ عليه؛ لأنه جرت العادة في هذه الأزمان بدء الأعداء بضرب وتدمير هذه المواقع في أول أي هجوم، سواء كان هذا الهجوم ضمن حرب شاملة، أم لا.

ومما يدخل في حكم الثغور، ويعتبر صاحبه مرابطاً: عمل رجال الأمن، ورجال مكافحة المخدرات، ورجال الحسبة (وهم أعضاء هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)، والمتعاونين معهم، في مراقبة، ومتابعة المجرمين، والقبض عليهم، إذا خلصت النية لله تعالى[٢]، وبالأخص إذا كان هؤلاء المجرمون من العتاة القتلة الذين تخشى سطوتهم، ولا يأمن من يراقبهم و يتابعهم غائلتهم في أي لحظة من اللحظات.

٢٧٧٣- (وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «رباط يوم في سبيل الله خير من

---

(١) ينظر: كلام شيخنا في الشرح الممتع، والذي سبق قريباً.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبدالعزيز بن باز ١٨/ ٢٥٢.

ألف يوم فيما سواه»[١]، وقال: «رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، ومن مات مرابطاً أجري له أجره إلى يوم القيامة، ووقي الفتان» رواه مسلم[٢].

٢٧٧٤- (ولا يجاهد من أحد أبويه حي مسلم إلا بإذنه) لما روى البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟» قال: نعم. قال: «ففيهما فجاهد»[٣]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٤].

٢٧٧٥- (إلا أن يتعين عليه الجهاد) فلا يجب عليه طاعة والديه إذا نهياه عن الجهاد حينئذ؛ لأنه واجب عليه، وتركه معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٤٣٣، ٤٤٢)، وغيره بإسنادين، أحدهما محتمل للتحسين. وينظر: أنيس الساري (١٩٣٨، ٢١٥٣). ورواه البخاري (٢٨٩٢) عن سهل بن سعد مرفوعاً، بلفظ: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها».

(٢) صحيح مسلم (١٩١٣)، وليس عنده قوله «إلى يوم القيامة»، وفيه زيادة «وأجري عليه رزقه».

(٣) صحيح البخاري (٣٠٠٤)، وصحيح مسلم (٢٥٤٩).

(٤) ذكر في الاستذكار ٥/ ٤٠، والشرح الكبير ١٠/ ٤٢، ورحمة الأمة ص ٢٠٦، ومشارع الأشواق ١/ ٩٩ أنه لاخلاف في ذلك، وقال في بداية المجتهد ٦/ ٦: «عامة الفقهاء متفقون على أن من شرط هذه الفريضة إذن الأبوين فيها»، وقال في الإنصاف ١٠/ ٤٤: «وقال في الروضة: حكم فرض الكفاية في عدم الاستئذان حكم المتعين عليه».



٢٧٧٦- (ولا يدخل من النساء أرض الحرب إلا امرأة طاعنة في السن، لسقي الماء، ومعالجة الجرحى) لأن المرأة الشابة يخشى أن يأسرها العدو، فتغتصب وتهان في عرضها، أما الكبيرة فلا يخشى عليها ذلك، ولما روى البخاري عن الربيع بنت معوذ -رضي الله عنها- قالت: كنا نغزو مع النبي ﷺ فنسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة[1]، وقد أجمع أهل العلم على تحريم السفر بالنساء إلى أرض العدو إلا أن يكون في جيش عظيم يؤمن عليهن[2].

ولهذا فإن ما يفعل في هذا الوقت في بعض البلدان الإسلامية من إدخال النساء في الجيوش، أو جعلهن جنديات احتياطيات، ونحو ذلك كله محرم، لما سبق[3]، ولما يؤدي إليه ذلك من انتشار الفساد الخلقي في جيوش المسلمين، ووقوع المقاتلين في أنواع من المعاصي، التي هي من أعظم أسباب وقوع الهزائم والنكبات بجيوش المسلمين، وقد عاقب الله تعالى جيش المسلمين في

(١) صحيح البخاري (٢٨٨٣).

(٢) مشارع الأشواق إلى مصارع العشاق ٢/ ١٠٦٨.

(٣) قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني -رحمه الله- في السلسلة الصحيحة ٦/ ٥٤٩، ٥٥٠، تعليقاً على الحديث (٢٧٤٠): «أما تدريبهن على أساليب القتال وإنزالهن إلى المعركة يقاتلن مع الرجال كما تفعل بعض الدول الإسلامية اليوم، فهو بدعة عصرية، وقرمطة شيوعية، ومخالفة صريحة لما كان عليه سلفنا الصالح، وتكليف للنساء بما لم يخلقن له، وتعريض لهن لما لايليق بهن إذا ما وقعن في الأسر بيد العدو»، وينظر: الإنجاد وتعليق محققه عليه ١/ ٨٦، ٨٧.

أحد بسبب معصية واحدة، فكيف يقر ماهو سبب مؤكد لأنواع من المعاصي.

كما ينبغي أن يعلم أن الخروج بالنساء في الغزو لعلاج المرضى ونحو ذلك، إنما يكون عند الحاجة، و أنه لا يجوز أن يتوسع فيه، فيحرم أن يكون في الجيش، ولو كان كثيراً، عدد كثير من النساء، و ينبغي أن لا يتجاوز عددهن امرأتين أوثلاثاً؛ لما ثبت عن أم كبشة امرأة من بني عذرة -عذرة قضاعة- أنها قالت: يا رسول الله! ائذن لي أن أخرج في جيش كذا وكذا، قال: «لا»، قالت: قلت: يا رسول الله! إني لست أريد أن أقاتل، إنما أريد أن أداوي الجريح والمريض أو أسقي المريض، فقال: «لولا أن تكون سنة ويقال: فلانة خرجت، لأذنت لك ولكن اجلسي»[1]، كما يجب أن يكون

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣٤٣٤١) وغيره، وسنده صحيح. وله شاهد من حديث أم ورقة بنت عبد الله بن نوفل الأنصارية -رضي الله عنها- قالت: لما أراد النبي ﷺ غزوة بدر، قلت له: يا رسول الله ائذن لي في الغزو معك، أمرض مرضاكم، لعل الله أن يرزقني شهادة، قال: «قري في بيتك، فإن الله تعالى يرزقك الشهادة»، قال: فكانت تسمى الشهيدة، قال: وكانت قد قرأت القرآن، فاستأذنت النبي ﷺ أن تتخذ في دارها مؤذنا، فأذن لها، قال: وكانت قد دبرت غلاما لها وجارية، فقاما إليها بالليل، فغماها بقطيفة لها، حتى ماتت، وذهبا، فأصبح عمر، فقام في الناس، فقال: من كان عنده من هذين علم، أو من رآهما فليجئ بهما، فأمر بهما، فصلبا، فكانا أول مصلوب بالمدينة. والحديث رواه أحمد (٢٧٢٨٢)، وأبو داود (٥٩٣)، وسنده محتمل للتحسين. وقد صححه ابن خزيمة (١٦٧٦)، وأشار أبو حاتم إلى جودته، وحسنه الدارقطني، وله شاهد آخر، رواه أحمد (٢٢٣٣٢) وغيره، وفي

مع كل امرأة تخرج مع الجيش محرم من محارمها، لعموم النصوص التي منعت من سفر المرأة بدون محرم.

ولهذا فإن ما يوجد في بعض جيوش المسلمين من تدريب النساء بشكل واسع على تطبيب رجال الجيش -مع وجود رجال يقومون بهذا العمل- أمر محرم، لأن المرأة لا يجوز أن تعالج الرجل إلا عند عدم وجود من يقوم بهذا العمل من الرجال؛ لما يترتب على علاجها له من المفاسد الكثيرة، ولما يترتب على هذا العمل من سفر النساء بلا محرم، ولما يترتب على وجود النساء مع الجنود أو قريباً منهم من المفاسد التي لا تخفى.

٢٧٧٧- (ولا يستعان بمشرك) في الغزو والقتال؛ لقوله ﷺ للمشرك الذي أراد القتال مع المسلمين: «ارجع فلن أستعين بمشرك» رواه مسلم[(١)].

٢٧٧٨- (إلا عند الحاجة إليه) لما ثبت من أنه ﷺ استعان ببعض المشركين، كصفوان بن أمية في حنين، وغيره[(٢)].

سنده ضعف يسير. وينظر في هذه الأحاديث: تهذيب التهذيب(ترجمة: جميع جد الوليد ٢/ ١١٣)، السلسلة الصحيحة (٢٧٤٠)، صحيح سنن أبي داود (٦٠٥).

(١) صحيح مسلم (١٨١٧).

(٢) تنظر روايات خروج صفوان -رضي الله عنه- مع النبي ﷺ إلى حنين قبل أن يسلم، ثم إسلامه بعد تأليف قلبه بالعطاء من غنائم حنين في رسالة «اليهود»: الدرس ٥١، فقد توسعت فيها في تخريج هذه الروايات، وقد روى ابن أبي شيبة (٣٣٨٣٨) بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص، أنه غزا بقوم من اليهود، فرضخ لهم. وينظر: التلخيص (٢٢٠٦، ٢٢٠٧).

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يشترط أيضاً لجواز الاستعانة بالكفار: الأمن من مكرهم وضررهم، بحيث يكونون جنوداً مرؤوسين عند المسلمين، وتحت إشرافهم ومتابعتهم، بحيث لايمكن أن يحصل منهم أي ضرر على المسلمين، وهذا هو الأقرب(١).

٢٧٧٩- (ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بمصالح الحرب والطرقات ومكامن العدو وكثرتهم وقلتهم، فينبغي أن يرجع إليه، ويستأذن منه عند إرادة الجهاد(٢).

٢٧٨٠- (إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه) أي أذاه وشدته، لأن المصلحة تتعين حينئذ في قتاله، فلو ذهبوا يستأذنون أصاب المسلمين ضرر كبير، بسبب تأخير قتاله، فتعينت المبادرة إلى قتاله.

---

(١) ينظر: رسالة «تسهيل العقيدة» باب الولاء والبراء، فقد توسعت فيها في هذه المسألة، وفي ذكر مراجعها.

(٢) قال شيخنا محمد بن عثيمين في الشرح الممتع ٨/ ٢٢: «لا يجوز لأحد أن يغزو دون إذن الإمام إلا على سبيل الدفاع، فإذا فاجأهم عدو يخافون كلبه، فحينئذ لهم أن يدافعوا عن أنفسهم، لتعين القتال إذاً، وإنما لم يجز ذلك؛ لأن الأمر منوط بالإمام، فالغزو بلا إذنه افتيات وتعد على حدوده، ولأنه لو جاز للناس أن يغزوا بدون إذن الإمام لأصبحت المسألة فوضى، كل من شاء ركب فرسه وغزا، ولأنه لو مكن الناس من ذلك لحصلت مفاسد عظيمة، فقد تتجهز طائفة من الناس على أنهم يريدون العدو، وهم يريدون الخروج على الإمام أو يريدون البغي على طائفة من الناس، فلهذه الأمور الثلاثة-ولغيرها أيضاً-لا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام».

٢٧٨١- (أو تعرض فرصة يخافون فوتها) إن ذهبوا يستأذنون منه، فيجوز لهم حينئذ الجهاد ولو لم يستأذنوه؛ لئلا تفوت هذه الفرصة.

٢٧٨٢- (وإذا دخلوا دار الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير) لقوله تعالى﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِذَا كَانُوا۟ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا۟ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَسْتَـْٔذِنُونَكَ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ فَإِذَا ٱسْتَـْٔذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمُ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٢﴾ ﴾ [النور:٦٢]، ولما سبق ذكره قبل مسألتين.

٢٧٨٣- (ومن أخذ من دار الحرب) في حال غزوه مع جيش المسلمين[١] (ماله قيمة لم يجز له أن يختص به) سواء كان هذا الشيء مما أصله مباح، أو لا، كبهيمة الأنعام والنقود، والمتاع؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِنَبِىٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾ ﴾[آل عمران:١٦١]، و للأحاديث الكثيرة الدالة على تحريم الغلول.

٢٧٨٤- (إلا الطعام) فله أن يأخذ منه في دار الحرب ما يحتاج إليه في غزوه؛ لما روى البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: كنا نصيب

---

(١) سيأتي ما يتعلق بما يأخذه المسلم الذي دخل دار الحرب وحده، في أول باب الفيء -إن شاء الله تعالى-.

في مغازينا العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه»[١]، وهذا قول عامة أهل العلم[٢].

(١) صحيح البخاري (٣١٤٥). وله شواهد مرفوعة وموقوفة في الأوسط والمصنفين وغيرها.

(٢) الأوسط لابن المنذر ١١/ ٦٨، وقال الحافظ في الفتح باب ما يصيب من الطعام في أرض العدو ٦/ ٢٥٥، ٢٥٦: «الجمهور على جواز أخذ الغانمين من القوت وما يصلح به وكل طعام يعتاد أكله عموما، وكذلك علف الدواب، سواء كان قبل القسمة أو بعدها، بإذن الإمام وبغير إذنه. والمعنى فيه أن الطعام يعز في دار الحرب فأبيح للضرورة. والجمهور أيضا على جواز الأخذ ولو لم تكن الضرورة ناجزة، واتفقوا على جواز ركوب دوابهم ولبس ثيابهم واستعمال سلاحهم في حال الحرب، ورد ذلك بعد انقضاء الحرب وشرط الأوزاعي فيه إذن الإمام، وعليه أن يرده كلما فرغت حاجته، ولا يستعمله في غير الحرب، ولا ينتظر برده انقضاء الحرب لئلا يعرضه للهلاك، وحجته حديث رويفع بن ثابت مرفوعا» من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذ دابة من المغنم فيركبها حتى إذا أعجفها ردها إلى المغانم «وذكر في الثوب مثل ذلك، وهو حديث حسن أخرجه أبو داود والطحاوي، ونقل عن أبي يوسف أنه حمله على ما إذا كان الآخذ غير محتاج يبقى دابته أو ثوبه بخلاف من ليس له ثوب ولا دابة. وقال الزهري: لا يأخذ شيئا من الطعام ولا غيره إلا بإذن الإمام، وقال سليمان بن موسى: يأخذ إلا إن نهى الإمام. وقال ابن المنذر. قد وردت الأحاديث الصحيحة في التشديد في الغلول، واتفق علماء الأمصار على جواز أكل الطعام، وجاء الحديث بنحو ذلك فليقتصر عليه، وأما العلف فهو في معناه. وقال مالك: يباح ذبح الأنعام للأكل كما يجوز أخذ الطعام، وقيده الشافعي بالضرورة إلى الأكل حيث لا طعام».

٢٧٨٥- (و) يستثنى كذلك (العلف، فله أن يأخذ منه) في دار الحرب (ما احتاج إليه) في غزوه؛ لأنه يعز في دار الحرب، فأبيح للحاجة، كالطعام، وهذا قول عامة أهل العلم[١].

٢٧٨٦- (فإن باعه) أي باع الطعام أو العلف الذي أخذه من أرض العدو (رد ثمنه في المغنم) لما ثبت عن فضالة بن عبيد -رضي الله عنه- قال: «من باع طعاماً بذهب أو فضة، فقد وجب فيه خمس الله وسهام المسلمين»[٢]، ولأنه لم يرخص له إلا بالأكل وما في حكمه، فيبقى ماسوى ذلك على المنع.

٢٧٨٧- (وإن فضل معه منه) أي من الطعام الذي أخذه لأكله في تلك الغزوة، أو من العلف الذي أخذه لتعليف دابته في تلك الغزوة (فضل بعد رجوعه إلى بلده لزمه رده) لما سبق ذكره في المسألة السابقة، وهذا لاخلاف فيه[٣].

٢٧٨٨- (إلا أن يكون) هذا الطعام أو العلف الذي بقي معه (يسيراً، فله أكله وهديته) لما روي عن بعض الصحابة من تساهلهم في اليسير

---

(١) ينظر: التعليق السابق.

(٢) رواه عبد الرزاق (٩٢٩٩)، وابن أبي شيبة (٣٤٠١٢، ٣٤٠١٣)، ومسدد كما في المطالب (٢٠٦٧)، وابن المنذر في الأوسط (٦٤٦٢)، والطبراني في مسند الشاميين (٢١٣٠) بإسناد صحيح. وله شواهد في المصنفين.

(٣) ذكر في الشرح الكبير ١٠/ ١٨٨ أنه ليس فيه خلاف يعلم.

منه[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجب رد الكثير واليسير؛ لعموم النصوص التي أوجبت تحريم الأخذ من الغنيمة، فلا يباح منه إلا ما ورد دليل باستثنائه، مما سبق، ويبقى ما عداه على المنع، وهذا هو الأقرب[2].

٢٧٨٩- (ويجوز تبييت الكفار) أي الهجوم عليهم ليلاً، وهم في حال غفلة، إذا كانت قد بلغتهم الدعوة إلى الإسلام؛ لما روى البخاري ومسلم عن الصعب بن جثامة -رضي الله عنه- قال: سئل النبي ﷺ عن الذراري من المشركين؟ يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم، فقال: «هم منهم»[3]،

---

(١) روى سعيد (٢٧٣٩)، ومن طريقه أبو داود (٢٧٠٦) عن بعض الصحابة، أنهم كانوا يذهبون إلى رحالهم بما بقي معهم من الجزر. وسنده ضعيف، فيه ابن حرشف، وهو مجهول، وذكر بعض الفقهاء آثاراً أخرى، ولم أقف على إسناد شيء منها.

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط ١١/ ٧٠ بعد ذكره للأحاديث التي فيها تحريم الغلول، وتحريم القليل منه، ووجوب أداء الخياط والمخيط، وذكر إباحة الطعام للأكل وعلف الدواب وقت الغزو: «وكلما اختلف فيه بعد ذلك من ثمن طعام بهيمة، أو فضلة طعام يصل به إلى أهله، أو نعل وجراب وسقاء وحبل، وغير ذلك، مردود إلى ما أمر برده من الخياط والمخيط، وقد روينا أخباراً عن الأوائل في منعهم من بيع الطعام وأخذ ثمنه، وأخبار رسول الله ﷺ في تحريم ذلك مستغنى بها عن كل قول».

(٣) صحيح البخاري (٣٠١٢)، وصحيح مسلم (١٧٤٥)، وله شاهد من حديث سلمة، قال: كان شعارنا ليلة بيتنا هوازن مع أبي بكر الصديق وأمره علينا رسول

وهذا لا خلاف فيه[(١)].

٢٧٩٠- (و) يجوز (رميهم بالمنجنيق) وهي آلة كبيرة توضع فيها الحجارة الكبيرة، ثم يرمى بها، ومن الأدلة على هذا الحكم: ما ثبت عن عمرو بن العاص، أنه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية لما صدوه[(٢)]، وذلك في عهد عمر بن الخطاب.

كما يجوز أن يفعل في حال الحرب بالكفار المقاتلين، ومن في حكمهم، كمن يمدهم بالمال أو بالرأي، ونحوهم، كل مافيه نكاية بهم، وإضعاف لشوكتهم، ولمعنوياتهم، وكل مايؤدي إلى صد عدوانهم، ويزرع الخوف من المسلمين في قلوبهم، ومن ذلك: ما جد في هذا العصر من القتال بالطائرات، والسفن الحربية، والغواصات، والمدافع، والصواريخ[(٣)]، والدبابات، والقنابل، والألغام الأرضية، والأسلاك الشائكة، وغيرها[(٤)]،

الله ﷺ: أمت أمت. رواه أحمد (١٦٤٩٨)، وأبو داود (٢٦٣٨)، وغيرهما، وسنده حسن.

(١) نقل في المغني ١٣/ ١٤٠ عن أحمد أنه قال: «لا نعلم أحداً كره بيات العدو».

(٢) رواه الحارث في مسنده، كما في المطالب (٤٣٧١)، و زوائد الهيثمي (٦٦٦) بإسناد صحيح. أما ماروي من رمي النبي ﷺ أهل الطائف بالمنجنيق، فلم يثبت. ينظر: المراسيل لأبي داود (٣٢١، ٣٢٢)، التلخيص (٢٢٢٣).

(٣) الشرح الممتع ٨/ ٢٣، توضيح الأحكام ٥/ ٤١١.

(٤) بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ١٤/ ١٣٠، العلاقات الدولية للدكتور وهبة الزحيلي ٥/ ٢٩٢-٢٩٠٥، أحكام المجاهد بالنفس لمرعي ٢/ ٤١٧-٤٢٠، تعليق

كما يجوز أن يستعمل في حربهم جميع أنواع وأساليب الحروب، كحرب العصابات، وحرب الشوارع، لدخول كل ذلك في عموم قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾[البقرة:١٩٠]، وقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗ﴾ [التوبة:١٢٣].

ويشترط لجواز جميع وسائل وأساليب الحرب السابقة: أن يغلب على الظن عدم تجاوز ضررها من يشرع الإضرار بهم.

ومما يجوز استعماله في الحروب: الحرب النفسية التي تؤدي إلى تفرق الأعداء، و إضعاف معنويات جنوده، وقذف الرعب في قلوبهم وإظهار قوة المسلمين، مما يتسبب في هزيمتهم، وذلك باستعمال وسائل الإعلام في نشر الأخبار التي تؤدي إلى ذلك، أونشرها عن طريق إلقاء المنشورات بالطائرات أو غيرها بين جنود الأعداء، و يدخل في ذلك: إظهار قوة المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال:٦٠]، ولاستعمال النبي ﷺ وأصحابه -رضي الله عنهم- بعض الأعمال التي فيها إضعاف لمعنويات الكفار(١).

محققي الإنجاد عليه ١/ ٩٤.

أما مايتعلق باستعمال الأسلحة الجرثومية والكيميائية، فيحتاج الكلام عليها إلى مزيد تأمل ومراجعة لآثارها. وتنظر: أكثر المراجع السابقة.

(١) كما في إقراره ﷺ الخيلاء عند الحرب، وكما في رد عمر على أبي سفيان في أواخر وقعة أحد، كما في حديث البراء عند البخاري (٤٠٤٣). وينظر: رسالة «أحكام

ومما يحسن التنبيه عليه هنا: أنه إذا أيقن المسلم أنه سيقع في الأسر، وكانت عنده أخبار مهمة عن أسرار المسلمين الحربية، تؤدي معرفة الأعداء لها إلى ضرر كبير بجيش المسلمين، وقتل كثير من أفراده، وخشي أن يستخرجها الأعداء منه -وبالأخص في هذا العصر الذي توافرت فيه وسائل لاستخراج مالدى الإنسان من أمور لا يريد إظهارها، عن طريق التخدير الجزئي أو غيره- يجوز له أن يقتل نفسه[١]، إذا لم يجد مخرجاً للخلاص من أسر العدو له؛ لأنه يجوز ارتكاب أخف المفسدتين لدفع أعلاهما، ولأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام[٢].

الجاهد بالنفس» لمرعي ١/ ٣٤٩-٣٥٤.

(١) قال شيخ مشايخنا الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي المملكة في وقته، كما في مجموع رسائله ٦/ ٢٠٨ في جواب سؤال من بعض المجاهدين في الجزائر ضد الاستعمار الفرنسي، في حق من خاف من أسرهم له، ومن ثم ضربه بإبرة تجعله يتكلم بما يعرفه من أسرار وقد يكون من الأكابر، ومع ذلك يعذبونه، هل يجوز له أن ينتحر، فأجاب: «إذا كان كما تذكرون فيجوز، ومن دليله: آمنا برب الغلام، وقول بعض أهل العلم إن السفينة... الخ، إلا أن فيه مفسدة من جهة قتل الإنسان نفسه، ومفسدة ذلك -يعني اعترافه- أعظم من مفسدة هذا -يعني قتله لنفسه- فالقاعدة محكمة، وهو مقتول ولا بد»، ومراده بمسألة السفينة -كما بين ذلك جامع مسائله- الشيخ محمد بن قاسم -رحمه الله-: إذا خيف غرقها بالجميع، جاز أن يلقى بعضهم، قال: «واستدلوا بقصة يونس عليه السلام».

(٢) ينظر: رسالة «العمليات الاستشهادية» للقاضي هاني بن عبدالله الجبير ص ٦٥-٦٧، أحكام المجاهد بالنفس ٢/ ٥٩٩، ٦٠٠.

٢٧٩١- (و) يجوز (قتالهم) أي الكفار (قبل دعائهم) إلى الإسلام، إذا كانت قد بلغتهم الدعوة (لأن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقي على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم) متفق عليه(١).

٢٧٩٢- (و لا يقتل منهم صبي) لما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن النبي ﷺ وجد في بعض مغازيه امرأة مقتولة، فنهى عن قتل النساء والصبيان(٢)، وهذا مجمع عليه(٣).

٢٧٩٣- (ولا) يقتل منهم (مجنون) لأنه فاقد العقل.

٢٧٩٤- (ولا) يقتل منهم (امرأة) للحديث السابق، وهذا مجمع عليه(٤).

٢٧٩٥- (ولا) يقتل منهم (راهب) وهو الذي فرغ نفسه للعبادة؛ لأنه لم يقاتل، ولم يعن المقاتلين، فلم يجز قتله، كالمرأة.

٢٧٩٦- (ولا) يقتل منهم (شيخ فان) لأنه لا قدرة له على القتال، فحرم قتله، كالصغير.

٢٧٩٧- (ولا) يقتل منهم (زمن) وهو ضعيف البنية؛ لما سبق في المسألة

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٤١)، وصحيح مسلم (١٧٣٠).

(٢) صحيح البخاري (٣٠١٤)، وصحيح مسلم (١٧٤٤).

(٣) مراتب الإجماع ص ١٣٩، الاستذكار ٥/ ٢٤، ٢٥، بداية المجتهد ٦/ ١٩، ٢٠، شرح مسلم للنووي ١٢/ ٣٧، ٤٨، الشرح الكبير ١٠/ ٦٧.

(٤) ينظر: المراجع السابقة، و مجموع الفتاوى ٢٨/ ٤١٤.

الماضية.

٢٧٩٨- (ولا) يقتل منهم (أعمى) لما سبق قبل مسألة.

٢٧٩٩- (ولا) يقتل منهم (من لا رأي له) لما سبق قبل مسألتين.

٢٨٠٠- (إلا أن يقاتلوا) أو يعينوا المقاتلين برأي أو غيره؛ فإنهم يقتلون؛ لضررهم على المسلمين، وهذا لا خلاف فيه[١].

٢٨٠١- (ويخير الإمام في أسرى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن) لأن كل هذه الأمور قد فعلها النبي ﷺ مع الأسرى، وقد ثبت عن ابن أبي طلحة عن ابن عباس أنه استقر أمر الأسرى في الإسلام على ذلك[٢].

٢٨٠٢- (ولا) يجوز للإمام أن (يختار) من هذه الأمور الأربعة (إلا الأصلح للمسلمين) لأن هذا التخيير تخيير مصلحة واجتهاد، لا تخيير شهوة.

٢٨٠٣- (وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة) لأنه مال غنمه

(١) قال في المغني ١٣/ ١٧٩، و الشرح الكبير ١٠/ ٧٢: «لا نعلم فيه خلافاً».

(٢) رواه ابن جرير، وأبو عبيد في الأموال (٣٤٢)، وابن المنذر في الأوسط (٦٦٢٢) وسنده محتمل للتحسين، فقد ذهب بعض أهل العلم إلى تصحيح رواية ابن أبي طلحة عن ابن عباس. و ينظر تفصيل التخيير في ذلك وذكر بعض الأحاديث الواردة فيه في الإنجاد في أبواب الجهاد ١/ ٢٥٧-٢٧٠.

المسلمون في الحرب، فأشبه الخيل والسلاح، وهذا لاخلاف فيه[(١)].

٢٨٠٤- (ولا يفرق في السبي بين ذوي رحم محرم) لما روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه كان ينهى عن تفريق ذوي القرابة[(٢)].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الذين لايفرق بينهم هم الوالد والوالدة وأولادهم الصغار فقط، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[(٣)]، ولما ثبت عن عثمان -رضي الله عنه- من النهي عن شراء يفرق به بين الولد وبين والدته أو والده[(٤)]، وهذا هو الأقرب، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على انه لا يفرق بين الوالدة وولدها الذي لم يبلغ سبع سنين[(٥)].

٢٨٠٥- (إلا أن يكونوا بالغين) فلا حرج في التفريق بينهم؛ لأن الأحرار يتفرقون في الكبر، فإن المرأة تزوج ابنتها فتفارقها، فالعبيد أولى.

٢٨٠٦- (ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم) أي إذا اشترى عدة مماليك من السبي، ظناً أنهم ذوو رحم محرم لبعضهم (فبان بخلافه) أي تبين

---

(١) قال في المغني ١٣/ ٤٩، الشرح الكبير ١٠/ ٨٨، والعدة ص ٦٥٧: «لا نعلم في هذا خلافاً».

(٢) رواه سعيد (٢٦٥٥) عن ابن عياش، عن ابن جريج، عن عطاء. وسنده ضعيف، رواية ابن عياش عن غير أهل بلده ضعيفه، وهذا منها، وعطاء لم يدرك عمر.

(٣) سبق تخريجه في الحضانة، في المسألة (٢٢٨٤).

(٤) رواه سعيد (٢٦٥٩) بسند حسن.

(٥) الأوسط ١١/ ٢٥٥.

أنه ليس بعضهم رحماً محرماً للبعض الآخر(رد الفضل الذي فيه بالتفريق) أي يجب عليه أن يدفع زيادة السعر، لأن شراءهم على أنهم ذوو أرحام محرمة ينقص من قيمتهم[1]؛ فوجب رد النقص، كما لو لم يظن ذلك، وكما لو أخذ دراهم في بيع، فبانت النقود أكثر مما باع به.

٢٨٠٧- (ومن أعطي شيئاً يستعين به في غزوه، فإذا رجع فله ما فضل) إذا كان قد أعطي له لغزوة بعينها؛ لأنه أعطيه على سبيل المعاونة والنفقة، لاعلى سبيل الإجارة، فكان الفاضل له، كما لو وصى أن يحج عنه فلان بألف، فإن له مابقي منه.

٢٨٠٨- (إلا أن يكون لم يعط لغزوة بعينها) وإنما أعطيه لينفقه في الغزو مطلقاً (فيرد الفضل في الغزو) فينفقه على نفسه أو على غيره في غزوة أخرى؛ لأنه أعطيه لينفقه في قربة معينة، وهي الجهاد، فلزمه إنفاقه فيها، كما لو أوصي به لينفق في الحج.

٢٨٠٩- (وإن حُمِل على فرس في سبيل الله، فهي له إذا رجع) من

(١) المغني ١٣/ ١١٢: «من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم، فبان أنه لا نسب بينهم، وجب عليه رد الفضل الذي فيهم على المغنم؛ لأن قيمتهم تزيد بذلك، فإن من اشترى اثنتين بناء على أن إحداهما أم الأخرى، لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ولا بيع إحداهما دون الأخرى، فكانت قميتهما قليلة لذلك، فإن بان أن إحداهما أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤهما، وبيع إحداهما، فتكثر قيمتهما».

غزوه؛ لما روى البخاري ومسلم عن عمر -رضي الله عنه- قال: حملت على فرس عتيق في سبيل الله، فأضاعه صاحبه، فظننت أنه بائعه برخص، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال: «لاتبتعه، ولا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»[(١)].

٢٨١٠- (إلا أن يجعل حبيساً) أي وقفاً، فيجب أن يبقى خاصاً بالجهاد؛ لأن هذا هو مقتضى الوقف.

٢٨١١- (وما أخذ أهل الحرب من أموال المسلمين) فاستنقذه المسلمون في الغزو (رد إليهم) أي رد هذا المال إلى أصحابه من المسلمين (إذا علم) به وعرفه (صاحبه قبل القسمة) لهذا المال بين الغانمين؛ لما روى البخاري عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن فرساً له أخذه العدو، فرده عليه خالد بن الوليد[(٢)]، وهذا قول عامة أهل العلم[(٣)].

٢٨١٢- (وإن قسم قبل علمه، فله أخذه بثمنه الذي حسب به على آخذه) لما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنى وجدت بعيرى في المغنم كان أخذه المشركون، فقال له رسول الله ﷺ: «انطلق فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم، فخذه، وإن وجدته قد

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٠)، وصحيح مسلم (١٦٢٠).

(٢) صحيح البخاري (٣٠٦٩).

(٣) الأوسط ١١/ ١٩١، الشرح الكبير ١٠/ ١٩٧، مجموع الفتاوى: السياسة الشرعية ٢٨/ ٢٧٣، العدة ص ٦٥٩.

قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن صاحب هذا المال من المسلمين أحق به قبل القسمة و بعدها، ويعطى من اشتراه من بيت مال المسلمين، لما ثبت عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- أنه رد فرساً على أهله بعدما قسم وصار في خمس الإمارة[٢]، ولأن ملك المسلم لم ينتقل عن هذا المال، بدليل ملكه له قبل القسمة[٣]، وليس فيه دليل قوي يدل على انتقال ملكيته عنه

---

(١) رواه البيهقي ٩/ ١١١، وسنده ضعيف جداً، فيه الحسن بن عمارة، وهو متروك، وقال البيهقي: «هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به، ورواه أيضا مسلمة بن على الخشنى عن عبد الملك، وهو ايضا ضعيف، وروي باسناد آخر مجهول عن عبد الملك، ولا يصح شئ من ذلك، وروي عن إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة وياسين بن معاذ الزيات عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه مرفوعا على اختلاف بينهما في لفظه، وإسحاق وياسين متروكان لا يحتج بهما».

(٢) رواه ابن المنذر (٦٥٨٩)، والبيهقي ٩/ ١١١ بسند صحيح، رجاله رجال مسلم.

(٣) ويؤيد ذلك الحديث الآتي في قصة الأنصارية. قال ابن المنذر في الأوسط ١١/ ١٩٣: « قال أبو بكر: والذي به أقول: أن ما هو ملك للمسلم لا يجوز نقله عنه إلا بحجة، ولانعلم مع من أوجب ملك العدو عليه ونقل ملك المسلم عنه، حجة من كتاب، ولاسنة، ولا إجماع، إلا دعواه الذي لا حجة معه، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه، أو بحكم يلزمه، فمن أزال حكم المسلم عما كان ملكه له بإجماع بغير إجماع، لم يجب قبول ذلك منه، وذلك أن الإجماع يقين، والاختلاف شك، ولا يجوز الانتقال عن اليقين إلى الشك».

بعدها. وهذا هو الأقرب.

٢٨١٣- (وإن أخذه أحد الرعية بثمن) أي لو أن أحد المسلمين اشترى مال المسلم الذي أخذه الأعداء من حربي (فلصاحبه أخذه بثمنه) لأنه اشتراه بثمن، فلم يجز أخذه منه بغير شيء.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن لصاحبه أخذه بلا ثمن؛ لأن ملكه لم يزل عنه[١].

٢٨١٤- (وإن أخذه) المسلم من الكفار (بغير شيء رده) لما روى مسلم عن عمران في قصة الأنصارية التي أسرها المشركون، وأخذوا معها ناقة النبي ﷺ، فركبتها، وهربت عليها، ثم نذرت إن نجاها الله عليها أن تنحرها، فقال ﷺ: «بئسما جزيتيها، لا نذر لابن آدم في معصية الله، ولافيما لا يملك»[٢].

٢٨١٥- (ومن اشترى أسيراً من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به) لما روي عن عمر أنه أفتى بذلك[٣].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يلزم الأسير شيء؛ لأن المشتري متطوع بشرائه له، وهذا هو الأقرب[٤].

---

(١) أما مادفعه المشتري فإن كان عالماً بأنه ملك للمسلم فلا شيء له، وإن لم يكن عالماً، فربما يقال: بأنه يدفع له من بيت المال، وينظر: كلام ابن المنذر الآتي.

(٢) صحيح مسلم (١٦٤١).

(٣) رواه سعيد (٢٨٠٣) بسند فيه انقطاع.

(٤) قال أبو بكر بن المنذر في الأوسط ١١/ ٢٤٣: «وبقول الثوري، والشافعي أقول، لا

يرجع بما اشتراه به عليه، لأنه متطوع، وإذا تطوع المرء بشيء لم يجز أن يلزم الأسير ذلك بغير حجة، ولا نعلم حجة توجب للمشتري الرجوع على الأسير، والله أعلم، والجواب في العبد يشتريه التاجر من العدو، فيما أخذ من المسلمين، كالجواب في الحر يأخذه مولاه، ولا شيء للمشتري، كان ذلك قبل القسم وبعده سواء».

باب الأنفال

٢٨١٦- (وهي الزيادة على السهم المستحق) **في الغنيمة.**

٢٨١٧- (وهو ثلاثة أضرب) **أي ثلاثة أقسام:**

٢٨١٨- (أحدها: سلب المقتول) **وهو** (غير مخموس لقاتله) **أي أن من قتل كافراً استحق سلب هذا المقتول كاملاً، فلا يؤخذ خمس هذا السلب** (لقول رسول الله ﷺ: «ومن قتل قتيلاً فله سلبه») **متفق عليه من حديث أبي قتادة**[1].

---

(١) صحيح البخاري (٧١٧٠)، وصحيح مسلم (١٧٥١)، وذكر فيه قصة قتله للمشرك في أثناء وقعة حنين، وأن النبي ﷺ قال بعد انتهائها: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»، ثم ذكر أن رجلاً شهد له، وذكر أن سلبه عنده، وذكر في آخره أن النبي ﷺ أعطاه إياه، وله شاهد من حديث أنس في المسند (١٢٩٧٧) وغيره، وسنده صحيح، وهو في ذكر وقعة حنين، وذكر فيه هذا الحديث، وقصة أبي قتادة، وأن أبا طلحة قتل عشرين، فأعطي سلبهم، وله شاهد آخر من حديث سلمة في قصة عين المشركين الذي لحقه سلمة وقتله، فأعطاه النبي ﷺ سلبه، رواه البخاري (٣٠٥١)، ومسلم (١٧٥٤)، وله شاهد ثالث من حديث عبدالرحمن بن عوف في إعطائه ﷺ سلب أبي جهل لمعاذ بن عمرو بن الجموح، رواه البخاري (٣١٤١)، ومسلم (١٧٥٢)، وله شاهد رابع من حديث عوف بن مالك، وسيأتي قريباً -إن شاء الله تعالى-، وله شواهد أخرى مرفوعة وموقوفة، تنظر في الأوسط ١١/ ١٢١، نزهة الألباب (٢٥٩٩١).



٢٨١٩- (وهو) أي السلب (ما عليه من لباس وحلي وسلاح، وفرسه بآلتها) لأن المفهوم من السلب: اللباس، ولأن السلاح والفرس وآلتها يستعين بها في الحرب والقتال، فهي كاللباس.

ويدخل في السلب: ما جد في هذا العصر من أنواع السلاح، واللباس، والمراكب، التي تكون مع الكافر المقتول، من بندقية، أو مسدس، أو رشاش، أو رصاص، أو سيارة، أو دبابة، أو طيارة، ونحو ذلك[١].

٢٨٢٠- (وإنما يستحقه من قتله حال قيام الحرب) أما من قتل كافراً قبل المعركة أو بعدها، فلا سلب له؛ لأنه لم يخاطر بنفسه حين قتله.

٢٨٢١- ويشترط لاستحقاق القاتل السلب: أن يكون المقتول (غير مثخن) بالجراح؛ لما ثبت من أنه ﷺ لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل لما قتله، وإنما أعطاه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، لأنه الذي أثخنه[٢].

٢٨٢٢- (و) يشترط كذلك لاستحقاق القاتل للسلب: أن (لا) يكون المقتول غير (ممتنع[٣] من القتال) كالمنهزم، لأن قاتله حينئذ لم يخاطر بنفسه.

---

(١) توضيح الأحكام من بلوغ المرام للبسام ٥/ ٤٠٩.

(٢) حديث إعطاء السلب لمعاذ سبق قريباً، أما قتل ابن مسعود له فأخرجه أحمد (٤٢٤٦)، وغيره، من طريق أبي عبيدة عن أبيه عبدالله. وسنده حسن، فقد قوى جماعة من الحفاظ رواية أبي عبيده عن أبيه، مع أنه قيل: لم يسمع منه، وفيه قال: «فنفلني سيفه».

(٣) في الأصل: «ممنوع»، والتصويب من النسخة التي بتحقيق ثناء الهواري، وزميله.

وذهب بعض أهل العلم في المسائل الثلاث السابقة إلى أن القاتل يستحق السلب في جميع هذه الأحوال، لعموم حديث أبي قتادة السابق، وهذا هو الأقرب[(١)].

والصحيح أن القاتل يستحق السلب سواء قال ذلك الإمام أم لم يقله، لأن النبي ﷺ حكم بذلك حكماً عاماً مطلقاً[(٢)].

---

(١) ويؤيد هذا في المسألتين الأخيرتين: قصة سلمة السابقة، أما سلب أبي جهل فإنه استحقه القاتل الحقيقي له، أما ابن مسعود فإنه إنما جاءه وهو يحتضر، ويؤيد ذلك: ما رواه البخاري (٣٩٦٣) عن أنس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «من ينظر ما صنع أبو جهل» فانطلق ابن مسعود، فوجده قد ضربه ابنا عفراء حتى برد، قال: آأنت أبو جهل؟ قال: فأخذ بلحيته، قال: وهل فوق رجل قتلتموه، أو رجل قتله قومه. وكأنه لأجل هذه المشاركة في قتله أعطاه سيفه، كما سبق. وينظر: الأوسط ١١/ ١١٩، ١٢٠.

(٢) ويدل لهذا: ما رواه مسلم (١٧٥٣) عن عوف ابن مالك من أن خالداً-رضي الله عنه-لم يعط سلب مقتول لقاتله في غزوة مؤتة، قال عوف: فقلت له: أما علمت أن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى، ولكني استكثرته، فلما وصلوا إلى النبي ﷺ،أتى رسولَ الله ﷺ عوفُ بن مالك فأخبره، فقال لخالد: «ما منعك أن تعطيه سلبه؟» قال: استكثرته يا رسول الله، قال: «ادفعه إليه»، فمر خالد بعوف، فجر بردائه، ثم قال: هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله ﷺ، فسمعه رسول الله ﷺ، فاستغضب، فقال: «لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي، إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعي إبلا أو غنما، فرعاها، ثم تحين سقيها فأوردها حوضاً، فشرعت فيه، فشربت صفوه، وتركت كدره، فصفوه لكم، وكدره عليهم»، وينظر: الأوسط ١١/ ١٢٠، ١٢١.

٢٨٢٣- (الثاني) **من أقسام الأنفال:** (أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط، كما أعطى النبي ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذي قرد سهم فارس وراجل[١]، ونفله أبو بكر-رضي الله عنه-ليلة جاءه بتسعة أهل أبيات امرأة منهم[٢])

ويدخل في النفل في هذا العصر: ما يحدث في بعض بلاد المسلمين من إعطاء من حصل منه تميز من أفراد الجيش مبلغاً من المال، وقد يكون من الغنيمة، وقد يكون من بيت مال المسلمين، وقريب منه: ما يحصل من تنفيله بترقية إلى رتبة أعلى من رتبته، أو إعطائه وساماً معيناً، ونحو ذلك[٣].

٢٨٢٤- (الثالث) **من أقسام الأنفال** (ما يُستَحق بالشرط، وهو نوعان):

٢٨٢٥- (أحدهما: أن يقول الأمير: من دخل النقب أو صعد السور فله كذا، و) **منه أن يقول الأمير:** (من جاء بعشر من البقر، أو غيرها فله واحدة منها، فيستحق ما جعل له) **لأن في ذلك مصلحة وتحريضاً على القتال، فجاز، كاستحقاق الغنيمة، وكزيادة السهم للفارس، وكاستحقاق السلب.**

٢٨٢٦- (الثاني: أن يبعث الأمير في البداية سرية) **بين يديه تغير على العدو** (ويجعل لها الربع، و) **يبعث** (في الرجعة) **سرية** (أخرى، ويجعل لها

---

(١) رواه مسلم (١٨٠٦).

(٢) رواه مسلم (١٧٥٥).

(٣) القتال في الإسلام للدكتور محمد الجعوان ص ٢٥٠، أحكام المجاهد بالنفس ص ٤٨٠.

الثلث، فما جاءت به) واحدة من هاتين السريتين من غنيمة (أخرج خمسه[١]، ثم أعطى السرية ماجَعَل لها، وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً) كما يقسم بقية الغنائم؛ لما روى حبيب بن مسلمة، قال شهدت النبي ﷺ نفل الربع بعد الخمس في بدأته، ونفل الثلث بعد الخمس في رجعته[٢].

(١) سيأتي في باب الغنائم -إن شاء الله تعالى- أن هذا الخمس -وهو خمس الغنيمة- يقسم خمسة أسهم.

(٢) رواه أحمد (١٧٤٦٢-١٧٤٦٩)، وأبو داود (٢٧٤٨-٢٧٥٠)، وغيرهما. وفي سنده اختلاف، وهو محتمل للتحسين، وفي بعض ألفاظه «نفل الثلث»، وفي بعضها «نفل الثلث بعد الخمس»، ولم يزد. وله شاهد من حديث عبادة عند أحمد (٢٢٧٢٦)، وفي سنده ضعف، وله شاهد آخر عند البخاري (٣١٣٥)، ومسلم (١٧٤٩)، عن سالم عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قد كان ينفل بعض من يبعث من السرايا، لأنفسهم خاصة، سوى قسم عامة الجيش، والخمس في ذلك واجب كله. وليس عند البخاري قوله: والخمس... الخ، ورواه البخاري (٣١٣٤)، ومسلم (١٧٤٨) عن نافع عن ابن عمر، قال: بعث النبي ﷺ سرية، وأنا فيهم قبل نجد، فغنموا إبلاً كثيرة، فكانت سهمانهم اثني عشر بعيراً، ونفلوا بعيراً بعيراً. وله شاهد ثالث من حديث معن بن يزيد عند أحمد (١٥٨٦٢)، وأبي داود (٢٧٥٤)، و غيرهما، عن أبي جويرية، قال: أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير في إمرة معاوية، وعلينا رجل من أصحاب النبي ﷺ من بني سليم يقال له معن بن يزيد، فأتيته بها، فقسمها بين المسلمين، وأعطاني منها مثل ما أعطى رجلا منهم، ثم قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» لأعطيتك، ثم أخذ يعرض علي من نصيبه فأبيت. وسنده حسن، وينظر شرح هذا الحديث في شرح السندي للمسند. وينظر في الكلام على هذه الأحاديث: المحرر

فصل

٢٨٢٧- (ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار) أي يعطي من الغنيمة من حضر الوقعة من هؤلاء، دون أن يدخلهم في قسمة الغنيمة (فيعطيهم على قدر غنائهم) أي بقدر نفعهم للمسلمين في هذه الوقعة؛ لما روى مسلم، أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والعبد يحضران المغنم، هل كان النبي ﷺ يقسم لهما شيء؟ فكتب إليه: «لم يكن لهما سهم، إلا أن يحذيا من غنائم القوم»[1]، والصغير والكافر مثلهما.

٢٨٢٨- (و لا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل، و لا) يبلغ (بالفارس) منهم (سهم فارس) لحديث ابن عباس السابق، ولما ثبت عن عمير مولى آبي اللحم، قال: جئت رسول الله ﷺ وهو بخيبر، وعنده الغنائم، وأنا عبد مملوك، فقلت: يا رسول الله أعطني، قال: «تقلد السيف»، فتقلدته فوقع بالأرض، فأعطاني من خرثي المتاع[2].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز أن يبلغ بما يعطاه الراجل من هؤلاء

مع تخريجه الدرر (٨١٠، ٨١١)، نزهة الألباب (٢٥٨٥-٢٥٨٩)، وينظر: المسألة الآتية رقم (٢٨٤١).

(١) صحيح مسلم (١٨١٢).

(٢) رواه أحمد (٢١٩٤٠، ٢١٩٤١)، وأصحاب السنن، والدارمي (٢٥١٨)، والطحاوي في المشكل (٥٢٩٤-٥٢٩٧)، وابن حبان (٤٨٣١)، وغيرهم. وسنده صحيح. وخرثي المتاع: رديئه.

سهم الراجل ممن له سهم، وأن يبلغ بالفارس منهم سهم الفارس ممن لهم سهم، إذا كان نفعهم للمسلمين في هذه الغزوة كبيراً؛ لما ثبت عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: أتي النبي ﷺ بظبية[1] فيها خرز فقسمها للحرة وللأمة، وقالت: كان أبي يقسم للحر والعبد[2]، وهذا هو الأقرب.

٢٨٢٩- (وإن غزا العبد على فرس لسيده، أسهم للفرس، ورضخ للعبد) فيرضخ للعبد لما سبق، ويسهم للفرس لأنها حضرت الوقعة، وقوتل عليها، فيسهم لها، كما لو كان السيد راكباً عليها[3].

---

(١) أي جلد ظبية.

(٢) رواه أحمد (٢٥٢٢٩)، وابن أبي شيبة (٣٣٨٩٥)، وأبو داود (٢٩٤٥)، وغيرهم. وسنده صحيح، وله شاهد رواه سفيان بن وهب الخولاني قال: قسم عمر بين الناس غنائمهم فأعطى كل إنسان دينارا، وجعل سهم المرأة والرجل سواء، فإذا كان الرجل مع امرأته أعطاه ديناراً، وإذا كان وحده أعطاه نصف دينار. أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٨٩٤) بسند صحيح، وله شاهد آخر رواه ابن أبي شيبة (٣٣٨٨٩) عن أبي قرة، قال: قسم لي أبو بكر الصديق كما قسم لسيدي، وقال ابن المنذر في الأوسط ١١/ ١٧٩: «روينا عن الأسود بن يزيد أنه قال: شهد القادسية عبيد، فضرب لهم سهمانهم».

(٣) سيأتي في الباب الآتي في المسألة (٢٨٥٦) -إن شاء الله تعالى- أن الجمهور يرون أن لا يسهم للرجل سوى لفرس واحد، وأنه الأقرب. وقال في الإنصاف ١٠/ ٢٥٢: «الإسهام لفرس العبد من المفردات».

باب الغنائم وقسمتها

٢٨٣٠- (وهي نوعان: أحدهما: الأرض) التي فتحها المسلمون بالقوة.

٢٨٣١- (فيخير الإمام بين قسمتها، و) بين (وقفها للمسلمين) لما روى البخاري عن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-قال: أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بباناً ليس لهم شيء ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها[(١)].

٢٨٣٢- (و) إذا أوقفها فإنه (يضرب عليها خراجاً مستمراً، يؤخذ ممن هي في يده) سواء كان مسلماً أو كافراً، ويأخذ الإمام هذا الخراج في (كل عام، أجرة لها) لما روى البخاري و مسلم عن عبد الله بن عمر-رضي الله عنهما-قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع، فقال رسول الله ﷺ: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا»[(٢)]، ولأن هذا الخراج مقابل استغلالهم

---

(١) صحيح البخاري (٣١٢٥، ٤٢٣٥)، قال في فتح الباري باب الغنيمة لمن شهد الوقعة ٦/ ٣٣٥: «اختلف في الأرض التي أبقاها عمر بغير قسمة، فذهب الجمهور إلى أنه وقفها لنوائب المسلمين وأجرى فيها الخراج ومنع بيعها، وقال بعض الكوفيين: أبقاها ملكاً لمن كان بها من الكفرة وضرب عليهم الخراج، وقد اشتد نكير كثير من فقهاء أهل الحديث على هذه المقالة».

(٢) صحيح البخاري (٢٣٣١)، وصحيح مسلم (١٥٥١)، وقد اختلف في فتح خيبر هل فتحت صلحاً أو عنوة، أو بعضها صلح، وبعضها عنوة، وينظر في ذلك وفي

لها.

٢٨٣٣- (وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره و لا بيعه) لأن الوقف لايجوز تغييره ولا بيعه.

٢٨٣٤- (الثاني: سائر الأموال) المنقولة من النقود، والسلاح، ومتاع البيت، وبهيمة الأنعام، ونحوها.

٢٨٣٥- (فهي لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم، سواء قاتل أو لم يقاتل، على الصفة التي شهد الوقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً) فمن شهد الوقعة وهو فارس -أي يقاتل على فرس- وهو حر مسلم أعطي سهمي فارس، ومن حضرها وهو راجل -أي ليس على فرس- وهو حر مسلم أعطي سهم راجل، ومن حضرها وهو عبد أو كافر أعطي بقدر نفعه للمسلمين -كما سبق-؛ لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- قال: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»(١)، ولأن وقت المعركة هي الحال التي يحصل فيها الاستيلاء على هذه الغنيمة، والذي هو سبب لملكها، فكانت العبرة به.

كيفية قسمة غنائمها، وكيفية قسمة قريظة والنضير: الفتح المغازي باب غزوة خيبر ٧/ ٤٧٧، ٤٧٨، وفرض الخمس باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، وباب كيف قسم النبي ﷺ قريظة والنضير ٧/ ٢٢٥-٢٢٧.

(١) رواه عبد الرزاق (٩٦٨٩)، وسعيد (٢٧٩١)، والشافعي في الأم ٧/ ٣٤٤، وابن أبي شيبة (٣٣٩٠٠، ٣٣٩٠١)، والطحاوي ٣/ ٢٤٥، والبيهقي ٩/ ٥٠ من طرق عن شعبة عن طارق به. وسنده صحيح على شرط الشيخين، وصححه البيهقي.

٢٨٣٦- (ولا يعتبر ما قبل ذلك) فلو كان قبل المعركة لا يستحق سهم فارس مثلاً، كأن يكون راجلاً، أو عبداً، أو كافراً، ثم تغيرت حاله في وقت المعركة، فأصبح الراجل فارساً، وأصبح العبد حراً فارساً، و أصبح الكافر مسلماً فارساً، فإنه يستحق بحسب حاله وقت المعركة، فيستحق في هذه الأمثلة سهمي فارس، لما سبق في المسألة الماضية.

٢٨٣٧- (ولا ما بعده) أي لا ينظر إلى حاله بعد انتهاء المعركة، فلو تغيرت حاله بعد انتهائها ، كأن يعتق العبد، أو يسلم الكافر، لم يعط سهم فارس ولا راجل، وإنما يعطى بحسب نفعه؛ لما ذكر قبل مسألة واحدة.

٢٨٣٨- (و لا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره) لأنه ليس من أهل الجهاد والقتال، أشبه العبد.

٢٨٣٩- (و لا) حق في الغنيمة (لمن جاء بعدما تنقضي الحرب من مدد أو غيره) لما سبق ذكره قبل ثلاث مسائل.

ولا حق في الغنيمة أيضاً لمن له مرتب شهري أو نحوه، كحال العسكريين في هذا العصر، وكحال الذين يجعل لهم جعل أو أجرة معينة للمشاركة في وقعة معينة، والذين يسمون في هذا الوقت «مرتزقة»؛ لما ثبت عن يعلى ابن منية قال:آذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم، فالتمست أجيرا يكفيني وأجري له سهمه، فوجدت رجلا، فلما دنا الرحيل أتاني، فقال: ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي، فسم لي شيئا كان السهم أو لم يكن، فسميت له ثلاثة دنانير، فلما حضرت غنيمته أردت أن

أجري له سهمه فذكرت الدنانير، فجئت النبي ﷺ فذكرت له أمره، فقال: «ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى»(١).

٢٨٤٠- (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش أسهم له) كالرسول والعين ليتجسس على الكفار، ومن يأتي لهم بمزيد سلاح أو أكل أو ماء، ونحوهم؛ لأنه في مصلحة الجيش، أشبه السرية(٢).

٢٨٤١- (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت) لحديث: «المسلمون يد على من سواهم، تكافأ دماؤهم، يجير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، ترد سراياهم على قعدهم، دية الكافر نصف دية المسلم»(٣)، وهذا مجمع

---

(١) رواه أبو داود (٢٥٢٧) وغيره بسند صحيح، ورواه أحمد (١٧٩٥٧)، وقد توسعت في تخريجه في رسالة «النية» برقم (٣٩)، و ينظر في هذه المسألة: الاستذكار ٥/ ٤٧، ٤٨، الشرح الكبير ١٠/ ٢٧٤-٢٧٧، وينظر: أحكام المجاهد بالنفس للدكتور مرعي ٢/ ٤٦٨، والمراجع المعاصرة المذكورة فيه.

(٢) ويستأنس لذلك بما روى البخاري (٣٦٩٨) عن ابن عمر أن عثمان تخلف عن بدر من أجل مرض زوجته رقية ابنة النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «إن لك أجر رجل ممن شهد بدراً، وسهمه»، وقد روى أبو داود (٢٣٥٠) من طريق هانئ عن حبيب عن ابن عمر، قال: إن رسول الله ﷺ قام -يعني يوم بدر- فقال: «إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسول الله، وإني أبايع له»، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم ولم يضرب لأحد غاب غيره، وهانئ مستور، وحبيب مقبول، وروى الحاكم ٤/ ٤٧ عن عروة أن النبي ﷺ خلف عثمان وأسامة على رقية في مرضها لما خرج إلى بدر، وسنده مرسل.

(٣) سبق تخريجه في الديات في المسألة (٢٥٥٧)، وسنده حسن، وسبق ذكر شواهد له

عليه[1].

٢٨٤٢- (وتشاركه فيما غنم) لأنها تكون معه جيشاً واحداً، لأنها رده له، فتشاركه فيما غنم، كما يشاركها فيما غنمت.

٢٨٤٣- (و يبدأ بإخراج مؤنة الغنيمة) التي يُحتاج إليها (لحفظها ونقلها وسائر حاجتها) لأن أجرتهم منها، والفاضل للغانمين، كما يبدأ بأجرة العامل على الزكاة.

٢٨٤٤- (ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها) لأن صاحب السلب معين، وهو من قتل صاحب السلب.

٢٨٤٥- (و) يعطي أيضاً قبل التخميس والقسمة على الغانمين (الأجعال لأصحابها) لأن أصحاب الأجعال معينين، وهم من قام بالأعمال التي جعلت هذه الأجعال لمن قام بها.

٢٨٤٦- (ثم يخمس باقيها) أي يجب أن يخرج خمس باقي الغنيمة قبل قسمتها؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ

في المسألة (٢٧٢٦).

(١) مراتب الإجماع ص ١٣٧، الإقناع للفاسي ٣/ ١٠٣٨ نقلاً عن الطحاوي. وروى ابن أبي شيبة (٣٣٩١٨) بسند حسن عن مكحول وعطاء: أن للإمام أن ينفل السرية جميع ماغنموا، وينظر: الاستذكار ٥/ ٤٢-٤٥، الشرح الكبير ١٠/ ٢٨١، ٢٨٢، الإنجاد ٢/ ٤٧٣.

﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال:٤١]، وهذا مجمع عليه[1].

٢٨٤٧- (فيقسم خمسها) السابق (خمسة أسهم:)

٢٨٤٨- السهم الأول -وهو خمس الخمس- (سهم) يجعل (لله تعالى ولرسوله ﷺ، يصرف في السلاح و الكراع ومصالح المسلمين)

ويدخل في السلاح والكراع: كل القطاعات التي تعد لحماية المسلمين من العدو الخارجي، كالجيش، والحرس الوطني، وسلاح الحدود، وخفر السواحل، ونحوها.

ويدخل في مصالح المسلمين: كل ما تقوم به الحكومات من خدمات تعليمية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو أمنية، أو طبية، أو غيرها مما فيه نفع للمسلمين، ويدخل في ذلك: رواتب الموظفين الذين يقومون بهذه الخدمات، كرواتب الوزراء ومدراء الدوائر الحكومية، ونوابهم، ورواتب القضاة والمعلمين والطلاب والموظفين، ورواتب رجال الأمن، ورجال الحسبة، ورجال مكافحة المخدرات، كما يدخل في ذلك: كل ما تحتاج إليه هذه الخدمات من مبان وأجهزة، ومعدات، وسيارات، و قطارات، و طائرات، و غيرها.

ويدخل في ذلك: توفير الخدمات الأساسية، كالماء، والكهرباء، والطرق المعبدة، والإنارة، ودعم المشاريع النافعة لهم، من مشاريع استيراد، أو

---

(١) مراتب الإجماع ص ١٣٣، الشرح الكبير ١٠/ ٢٢٦.

تصدير، أو مشاريع صناعية، أو زراعية، أو غيرها.

كما يدخل في ذلك: إقامة السدود، وغرس الأشجار في المواقف[١]، والشوارع، والتي تلطف حرارة الجو ويستظل بها.

أما الأشياء التي لانفع للمسلمين فيها، أو التي فيها ضرر على المسلمين، أو التي فيها معصية لله تعالى، فلا يجوز الإنفاق عليها من خمس الغنيمة، ولا من غيره من موارد بيت مال المسلمين، فلا يجوز الإنفاق على المغنين والمغنيات، ولا دعم بنوك الربا، ونحو ذلك، كما أنه يجب العدل في ما يعطى للناس من عطاء أو قروض أو غيرها، فلا يجوز محاباة صديق لصداقته، ولا قريب لقرابته[٢].

٢٨٤٩- (و) السهم الثاني -وهو خمس الخمس- (سهم) يجعل (لذوي القربى، وهم بنو هاشم وبنو المطلب غنيهم وفقيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين)

٢٨٥٠- (و) السهم الثالث -وهو خمس الخمس- (سهم) يجعل

---

(١) الشرح الممتع ٨/ ٤٠.

(٢) قال شيخ الإسلام بن تيمية في السياسة الشرعية (مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٨٨): «ولا يجوز للإمام أن يعطى أحداً ما لا يستحقه لهوى نفسه: من قرابة بينهما، أو مودة، ونحو ذلك، فضلاً عن أن يعطيه لأجل منفعة محرمة منه، كعطية المخنثين من الصبيان المردان: الأحرار والمماليك ونحوهم، والبغايا والمغنين، والمساخر، ونحو ذلك، أو إعطاء العرافين من الكهان والمنجمين ونحوهم».

(لليتامى الفقراء)

٢٨٥١- (و) السهم الرابع -وهو خمس الخمس- (سهم) يجعل (للمساكين)

٢٨٥٢- (و) السهم الخامس -وهو خمس الخمس- (سهم) يجعل (لأبناء السبيل)

ومن الأدلة على هذه الأسهم الخمسة: الآية السابقة، ومن الأدلة على أن سهم ذوي القربى يكون لبني هاشم وبني المطلب: مارواه البخاري عن جبير بن مطعم -رضي الله عنه- قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى النبي ﷺ فقلنا: أعطيت بني المطلب من خمس خيبر، وتركتنا، ونحن بمنزلة واحدة منك، فقال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئا[(١)]، والثلاثة الأسهم الأخيرة مجمع عليها بين أهل العلم[(٢)].

(١) صحيح البخاري باب غزوة خيبر (٤٢٢٩). وأبناء عبد مناف أربعة، هم: هاشم، والمطلب، وعبد شمس، ونوفل، وقد كان بين هاشم والمطلب ائتلاف سرى في أولادهما من بعدهما، ولهذا دخل بنو المطلب مع بني هاشم في حصار الشعب، ولم يدخل بنو عبد شمس، ولا بنو نوفل، وعثمان من بني عبد شمس، وجبير من بني نوفل. ينظر: الفتح: فرض الخمس باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ٦/ ٢٤٥.

(٢) قال في مراتب الإجماع ص ١٣٣: «اتفقوا أنه إن وضع ثلاثة أخماس الخمس في اليتامى والمساكين وابن السبيل فقد أصاب. واتفقوا أن بني العباس وبني أبي

٢٨٥٣- (ثم يخرج باقي الأنفال والرضخ) لحديث: «لانفل إلا بعد الخمس»[(١)]، والرضخ مثله.

٢٨٥٤- (ثم يقسم ما بقي، للراجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، سهم له، و لفرسه سهمان؛ لما روى ابن عمر، أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً) متفق عليه[(٢)].

هذا ومما يحسن التنبيه إليه هنا: أنه في هذا العصر الذي تغيرت فيه وسائل القتال، فأصبح الناس يقاتلون على الطائرات، والدبابات، والعربات المجنزرة، والعربات المصفحة، ونحو ذلك مما يقاتل عليه، فإنه يسهم لكل وسيلة من هذه الوسائل سهمان؛ قياساً على الخيل، وإن كان المالك لها هو الدولة رجع سهمها لبيت مال المسلمين[(٣)].

طالب من ذوي القربى مدة حياة الرسول ﷺ، واختلفوا فيمن هم؟ وهل بقي حكمهم بعد موته عليه السلام».

(١) سبق تخريجه في المسألة (٢٨٢٦).

(٢) صحيح البخاري (٤٢٢٨)، وصحيح مسلم (١٧٦٢).

(٣) قال في الشرح الممتع ٨/ ٣٠: «فإذا قال قائل: فماذا تقولون في حروب اليوم؟ فالناس لا يحاربون على خيل وإبل، بل بالطائرات والدبابات وما أشبهها؟.

فالجواب: يقاس على كل شئ ما يشبهه، فالذي يشبه الخيل الطائرات، لسرعتها وتزيد -أيضاً- في الخطر، والذي يشبه الإبل الدبابات والنقليات وما أشبهها، فهذه لصاحبها سهم واحد.

فإذا قال قائل: الطيار لا يملك الطائرة، فهل تجعلون له ثلاثة أسهم؟ نقول: نعم

٢٨٥٥- (وإن كان الفرس غير عربي[(١)] فله سهم، ولصاحبه سهم) لثبوت نحو ذلك عن النبي ﷺ[(٢)].

نجعل له ثلاثة أسهم سهم له، وسهمان للطائرة، وسهما الطائرة يرجعان إلى بيت المال، لأن الطائرة غير مملوكة لشخص معين، بل هي للحكومة، وإذا رأى ولي الأمر أن يعطي السهمين لقائد الطائرة فلا بأس، لأن في ذلك تشجيعاً له على هذا العمل الخطير» والأقرب أن الدبابات وغيرها مما يستخدم في الحرب للقتال عليه يعطى حكم الخيل، كما سبق أعلاه، لأنها تقوم مقام الخيل.

(١) الفرس غير العربي، منه: الهجين، قال في النهاية (مادة هجن): «الهجين من الناس والخيل إنما يكون من قبل الأم، فإذا كان الأب عتيقاً، والأم ليست كذلك، كان الولد هجيناً»، ومنه: البرذون، وهو ماكان أبواه غير عربيين، قال في تاج العروس: «البرذون دابة خاصة لا تكون الامن الخيل، والمقصود منها غير العراب، فالبرذون من الخيل ما ليس بعرابي، وفى التوشيح: البراذين الجفاة من الخيل، وفى شرح العراقية للسخاوي: البرذون الجافي الخلقة الجلد على السير في الشعاب والوعر من الخيل غير العرابية، وأكثرما يجلب من الروم، وقال الباجي: البرذون من الخيل هو العظيم الخلقة الجافيها الغليظ الأعضاء، والعراب أضمر وأرق أعضاء»، ومنه «المقرف»، وهو عكس الهجين، قالت هند بنت النعمان بن بشير:

و ما هند إلا مهرة عربية ... سليلة أفراس تجللها بغل
فإن ولدت مهراً كريماً فبالحرى ... وإن يك إقراف فما أنجب الفحل.

(٢) روى ذلك ابن أبي شيبة (٣٣٨٦٣)، وأبو داود في المراسيل (٢٧٤) بإسناد حسن، عن خالد بن معدان مرسلاً، ورواه أبو داود (٢٧٥) بسند حسن في المتابعات، عن مكحول مرسلاً، ورواه ابن عدي ١/ ١٧٥ بإسناد حسن في المتابعات-إن سلم من الشذوذ-، عن مكحول مرسلاً بلفظ «عربوا العربي، وهجنوا الهجين»، ورواه

عبدالرزاق (٩٣١٩) بسند صحيح، عن مكحول مرسلاً، بلفظ: «جعل رسول الله ﷺ للفرس العربي سهمين، ولفارسه سهما»، ورواه الطبراني (١٢٧١٧)، و البيهقي ٩/ ٥٢، عن عائشة -رضى الله عنها- أن النبي ﷺ لم يعط الكودن شيئا، وأعطاه دون سهم العراب. وسنده واه، فيه المفضل بن صدقة، وهو متروك، فالمرسلان السابقان رجالهما ثقات، فقد يقال: يقوي أحدهما الآخر، لكن يشكل عليه أن ابن معدان ومكحولاً شاميان، فيخشى من اتحاد مخرج هذين المرسلين.

ولهذا الحديث شاهد عن عمر، رواه الشافعي في الأم ٧/ ٣٣٧ أنه أقر المنذر الوادعي لما لم يسهم للبراذين كسهم العراب. وسنده صحيح مرسل، رجاله رجال الصحيحين، ورواه عبدالرزاق (٩٣١٣، ٩٣٢٥)، وسعيد (٢٧٧٢)، و الفزاري في السير (٢٤٣)، وابن أبي شيبة (٣٣٨٦٥-٣٣٨٦٩)، وابن المنذر في الأوسط (٦٥٥٣) من أربعة طرق مرسلة، اثنين منها سند كل منهما حسن، وفي اثنين منها أنه جعل للعربي سهمين، وللبرذون سهماً، وروى الفزاري (٢٤٦، ٢٤٧) بسندين صحيحين مرسلين عن عمر أنه أقر سلمان بن ربيعة-وهو سلمان الخيل، يقال له صحبة-لما أسهم للعتيق، و لم يسهم للهجين، وروى الدينوري في المجالسة (٩٣٩) بسند حسن مرسل، أن عمر استشار سلمان بن ربيعة لما أشكل عليه التمييز بين الخيل العتاق و الهُجُن.

وله شاهد آخر رواه سعيد (٢٧٧٧، ٢٧٧٨) بإسناد صحيح، أن مالك بن عبدالله الخثعمي -رضي الله عنه- كلم في سهمان الهجن، فقال: «لا أسهم له، إنما السهم للفرس العربي».

والظاهر أن سلمان بن ربيعة ومالكاً الخثعمي إنما جعلا سهم غير العربي دون سهم العربي، فجعلا له سهماً، أو أقل من سهم، ولم يجعلاه لا نصيب له البتة.

وعلى وجه الإجمال فهذه الآثار ثابتة عن عمر، وعن المنذر الوادعي، وعن سلمان

٢٨٥٦- (وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما) فيعطى لكل فرس سهمان، لما روى الأوزاعي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يسهم للرجل فوق فرسين»[1].

بن ربيعة -رضي الله عنهم- و عليه فإن الحديث السابق محتمل للتحسين بهذه الشواهد.

(١) رواه سعيد (٢٧٧٤) بسند جيد عن الأوزاعي مرسلاً، أما ماذكر من أن الزبيرأعطي سهم فرسين يوم خيبر، فقد روى النسائي (٣٥٩٥)، والطحاوي في الشرح ٣/ ٢٨٣، والدارقطني (٤١٨٩، ٤١٩٠) من طريقين عن هشام بن عروة عن يحي بن عباد عن جده عبدالله سهم الزبير يوم خيبر، ولم يذكر سوى سهمي فرس واحد. ورجاله ثقات، ورواه الشافعي في مسنده (١٧٥٠)، والدارقطني (٤١٩١)، و البيهقي ٩/ ٥٢ من طريقين عن هشام عن يحي مرسلاً، وفي أحدهما اضطراب من وجهين، فكأن المتصل أقوى، وإن قيل بترجيح المرسل، فهو مرسل قوي، ورواه أحمد (١٤٢٥)، والدارقطني (٤١٨٨) من طريقين عن الزبير، دون ذكر خيبر بنحو الرواية السابقة، وفي سند كل منهما ضعف، و قال البيهقي: «قال الشافعي بالإسناد الذي مضى: روى مكحول أن الزبير حضر خيبر فأسهم له رسول الله ﷺ خمسة أسهم، سهم له، وأربعة أسهم لفرسيه، فذهب الأوزاعي إلى قبول هذا عن مكحول منقطعا، وهشام بن عروة أحرص لو زيد الزبير رضى الله عنه لفرسين أن يقول به، وأشبه إذ خالفه مكحول أن يكون أثبت في حديث أبيه منه، لحرصه على زيادته، وإن كان حديثه مقطوعا لا تقوم به حجة، فهو كحديث مكحول، ولكنا ذهبنا إلى أهل المغازى، فقلنا: إنهم لم يرووا أن النبي ﷺ أسهم لفرسين، ولم يختلفوا أن النبي ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه: السكب والظرب والمرتجز، ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد».

وذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لايسهم للرجل إلا لفرس واحد، لمفهوم حديث ابن عمر السابق(١)، وهذا هو الأقرب.

٢٨٥٧- (ولا يسهم لأكثر من فرسين) للشخص الواحد؛ لحديث الأوزاعي السابق.

٢٨٥٨- (ولا يسهم لدابة غير الخيل) كالبغل، والحمار، والبعير؛ لأن النبي ﷺ لم يسهم لغير الخيل، وهذا مجمع عليه في البغل والحمار(٢)، و هو قول عامة أهل العلم في البعير(٣).

---

(١) ينظر: التعليق السابق، و قال محققوا الروض المربع ٥/ ٤٥٤: «وعند جمهور أهل العلم: لا يسهم لأكثر من فرس، لظاهر حديث ابن عمر، ولو أسهم لفرسين لاستفاض وهذا هو الأقرب».

(٢)مراتب الإجماع ص ١٣٦، الإنجاد ٢/ ٤٢٠، الإنصاف ١٠/ ٢٦٥، وذكر في الأوسط ١٠/ ١٦٢، ١٦٣ أنه لا يعلم في ذلك خلافاً.

(٣) ذكر في الأوسط ١٠/ ١٦٢، ١٦٣ أنه لا يعلم في ذلك خلافاً، وذكر في الإنصاف ١٠/ ٢٦٣ أنه قال به أحمد في رواية، رجحها بعض الحنابلة، وذكر أنها من المفردات، ورجح في الشرح الكبير ١٠/ ٢٦٥ عدم الإسهام له، فقال: «هذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل، بل هي كانت غالب دوابهم، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها، ولو أسهم لها لنقل، وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم، لم ينقل عن أحد منهم فيما علمناه أنه أسهم لبعير، ولو أسهم لم يخف ذلك، ولأنه لا يمكن صاحبه من الكر والفر، فلم يسهم له كالبغل والحمار»، ومذهب الشافعية، كما في نهاية

فصل

٢٨٥٩- (وما تركه الكفار فزعاً، وهربوا، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو أخذ منهم بغير قتال، فهو فيء، يصرف في مصالح المسلمين) لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾ [الحشر:٦، ٧].

٢٨٦٠- (ومن وجد كافراً ضالاً عن الطريق أو غيره في دار الإسلام فأخذه فهو له) لأنه وجده في دار الإسلام، فأشبه المباحات، وأشبه الصيد واللقطة.

٢٨٦١- (وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه) سرقة من الأموال (فهو لهم بعد الخمس) لعموم قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ

المحتاج ٦/ ١٤٩، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الاختيارات ص ٣١٥، أنه يرضخ لغير الخيل، والأقرب عدمه؛ لأن ذلك لم يفعل في عهد النبوة، ولا في عهد الخلفاء بعدهم.



وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [الأنفال: ٤١] (١).

وكذلك ما أخذوه منهم قهراً، أو بعد قتلهم لصاحبه، فإنه لهم بعد أخذ خمسه؛ للآية السابقة، وهذا لا خلاف فيه (٢).

(١) وهذا قول أكثر أهل العلم، كما في الروضة للنووي ١٠/ ٢٦٠، و الشرح الكبير ١٠/ ١٧٧.

(٢) الإنجاد ٢/ ٣٤٣، ٤٨٨، وينظر: مشارع الأشواق ٢/ ١٠٤٢، وقد ذكر شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٢٤، أن المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى منهم أولادهم أنه يملكهم باتفاق الأئمة، وذكر أنه لو اشترى الحربي من نفسه جاز بطريق الأولى، وأنهم لو أعطوه أولادهم بلا ثمن، فخرج بهم ملكهم، قال: «وكذلك لو سرق أنفسم أو أولادهم، أو قهرهم بوجه من الوجوه، فإن نفوس الكفار المحاربين، وأموالهم مباحة للمسلمين، فإذا استولوا عليها بطريق مشروع ملكوها»، وينظر: مايأتي بعد عدة مسائل في الباب الآتي في المسألة (٢٨٦٧).

باب الأمان

٢٨٦٢- (ومن قال لحربي: قد أجرتك، أو أمنتك، أو لا بأس عليك، ونحو هذا فقد أمنه) لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة:٦]، ولحديث: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» رواه مسلم[١]، ولما ثبت عن عمر أنه أراد قتل الهرمزان، فقال له أنس: ليس لك إلى قتله سبيل، قد قلت له: «تكلم فلا بأس» فطلب منه عمر شاهداً معه، فشهد معه الزبير، فتركه، فأسلم[٢]، ويقاس غير هذه الكلمات مما هو في معناها عليها، وهذا كله لا خلاف فيه[٣].

٢٨٦٣- (ويصح الأمان من كل مسلم عاقل مختار[٤]، حراً كان أو عبداً،

---

(١) صحيح مسلم (١٧٨٠).

(٢) رواه أبو عبيد (٣٠٤)، وابن أبي شيبة (٣٤٠٨٤)، وابن المنذر (٦٦٧١) وغيرهم بإسناد صحيح. وقد توسعت في تخريجه في رسالة «قصص إسلام الصحابة» في الدرس الثالث والتسعين، وهو آخر درس فيها، وله شواهد عند ابن أبي شيبة، وغيره.

(٣) الشرح الكبير ١٠/ ٣٤٩، العدة ص ٦٧٣.

(٤) وهذا مجمع عليه. ينظر: الإقناع لابن المنذر ٢/ ٤٩٣، مراتب الإجماع ص ١٤١، ١٤٢، الإنجاد ٢/ ٢٩٦، المبدع ٣/ ٣٨٩.

رجلاً كان أو امرأة[١]؛ لقول رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»[٢].

٢٨٦٤- (ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة) لقوله ﷺ لأم هانئ لما أمنت مشركاً: «قد أمنا من أمنتِ يا أم هانئ» رواه مسلم[٣]، ولما ثبت عن عمر أنه قال في تأمين عبد من عبيد المسلمين لأهل حصن كان المسلمون يحاصرونه: «إن عبد المسلمين من المسلمين، ذمته ذمتهم» ثم أجاز أمانه[٤].

٢٨٦٥- (وأمان الأمير) الذي ولاه إمام المسلمين إمرة بلد قريب من بلد من بلاد الكفار، جائز (للبلد الذي أقيم) هذا الشخص أميراً لبلد (بإزائه) لأنه قد جعلت له ولاية قتالهم.

٢٨٦٦- (و) يصح (أمان الإمام) الأكبر (لجميع الكفار) لأن ولايته

---

(١) وقد حكى غير واحد الإجماع على صحة أمان المرأة. ينظر: الشرح الكبير والإنصاف ١٠/ ٣٤١، ٣٤٣.

(٢) سبق تخريجه في الديات في المسألة (٢٥٥٧) من حديث عبدالله بن عمرو، وهو حديث صحيح، وله شاهد من حديث علي عند أحمد (٩٩٣) وغيره.

(٣) صحيح مسلم (٣٣٦).

(٤) رواه عبدالرزاق (٩٤٠٢)، و سعيد (٢٦٠٨)، و ابن أبي شيبة (٣٤٠٧٥)، وابن المنذر (٦٦٦٣)، والبيهقي ٩/ ٩٤ بسند صحيح، وله شاهد عن علي عند البيهقي.

عامة على جميع المسلمين، فصح أن يكون تأمينه عاماً، وهذا مجمع عليه(١).

٢٨٦٧- (ومن دخل دارهم) أي دار الكفار الحربيين (بأمانهم فقد أمنهم من نفسه) فيحرم عليه خيانتهم، باعتداء على نفس أو مال؛ لأنه حينئذ في حال أمان متبادل بينه وبينهم، لأنهم لم يؤمنوه إلا بعد أن عرفوا منه الأمان، ووثقوا من عدم خيانته، فيدخل في عموم النصوص التي توجب الوفاء بالعهد، وتحرم الغدر(٢)، ولقول النبي ﷺ للمغيرة بن شعبة لما صحب قوماً في الجاهلية، فقتلهم، وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم: «أما الإسلام فأقبل، وأما المال فلست منه في شيء» رواه البخاري(٣)، وكان طلب من

(١) مغني ذوي الأفهام ص ١٠٣.

(٢) قال القرطبي في الإنجاد في أبواب الجهاد: فصل في حكم الفيء ٢/ ٤٩٣ عند كلامه على دخول المسلم دار الحرب للتجارة، ثم هربه بمال لهم: «لا يجوز له عندهم، ولا في النظر الصحيح-حسبما قدمنا من الأدلة على ذلك-أن يخونهم في شيء، لأنه على حكم الأمان، فكان الواجب في مثل ذلك إن فعله: أن يرد على أهل الحرب ما أتى به من ذلك كله، وإنما يجيز له هذا أبو حنيفة، كما تقدم من ذكر مذهبه ووجه الرد عليه»، وينظر: نفس المرجع فصل في بيان مايجوز من الخديعة في الحرب والفرق بينه وبين ما يكون له حكم الأمان ٢/ ٣١١-٣١٨.

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣١، ٢٧٣٢)، قال الحافظ في فتح الباري ٥/ ٣٤١ في شرح هذا الحديث: «قوله: (وأما المال فلست منه في شيء) أي لا أتعرض له لكونه أخذه غدرا. ويستفاد منه: أنه لا يحل أخذ أموال الكفار في حال الأمن غدراً؛ لأن الرفقة يصطحبون على الأمانة، والأمانة تؤدى إلى أهلها مسلما كان أو كافرا، وأن أموال الكفار إنما تحل بالمحاربة والمغالبة، ولعل النبي ﷺ ترك المال في يده، لإمكان

النبي ﷺ أن يقسمه، فيجب على من غدر بهم فأخذ شيئاً من أموالهم رده إليهم، وإن قتل منهم نفساً وجب دفع ديته(١).

وعليه فإن ما يفعله بعض المسلمين في هذا العصر من دخول بعض بلاد الكفار بتأشيرة دخول من قبل بعض سفاراتهم، ثم يقوم ببعض الأعمال الحربية في بلادهم، عمل محرم، ولو كان هؤلاء الكفار في حال حرب مع المسلمين؛ لما فيه من الغدر لهذا الأمان الذي بينه وبينهم(٢).

٢٨٦٨- (وإن خلوا أسيراً منا بشرط أن يبعث إليهم مالاً معلوماً لزمه الوفاء لهم) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾

أن يسلم قومه فيرد إليهم أموالهم».

(١) قال ابن المنذر في الأوسط: جماع أبواب الأمان: ذكر المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيغدر ١١/ ٣٩٢ بعد ذكره أن الإمام الشافعي والإمام الأوزاعي والإمام أحمد يرون تحريم غدره بهم، وأن الأوزاعي استدل بالأحاديث الواردة في الغدر، وبقصة المغيرة الآتية، وأن الإمام أبا حنيفة أجاز ذلك، قال: «إذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فهو آمن بأمانهم، وهم آمنون بأمانة، ولا يجوز له أن يغدر بهم، ولا يخوفهم، ولا يغتالهم، فإن أخذ منهم شيئاً، فعليه رده إليهم، فإن أخرج منه شيء إلى دار الإسلام وجب رد ذلك إليهم، وليس لمسلم أن يشتري ذلك ولا يتلفه، لأنه مال له أمان» ثم استدل بقصة المغيرة السابقة.

(٢) وهذا كله في حق من دخل بأمان، أما من دخل خفية ونحو ذلك، فله أحكام أخرى، سبق بعضها قبل عدة مسائل في آخر الباب السابق في المسألة (٢٨٦١).

[النحل:٩١][1].

٢٨٦٩- (فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز لزمه الوفاء لهم) لأن النبي ﷺ عاهد قريشاً في صلح الحديبية على رد من جاء منهم مسلماً، فرد أبا جندل وأبا بصير. رواه البخاري[2].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجب عليه الوفاء بهذا العهد؛ لأن الرجوع إليهم معصية، فلم يلزم بالشرط، كما لو كان امرأة، وكما لو شرطوا عليه أمراً محرماً آخر، كقتل مسلم، أو شرب خمر، وهذا هو الأقرب.

٢٨٧٠- (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم) لأن في رجوعها تسليطا لهم على وطئها حراما، وقد منع الله تعالى رسوله ﷺ رد النساء إلى الكفار بعد صلح النبي ﷺ معهم على ردهن في صلح الحديبية، بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) ويؤيد هذا: ما رواه مسلم (١٧٨٧) عن حذيفة بن اليمان قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدا. فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال:«انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»، قال في الإنجاد ٢/ ٣١٧: «فهذا نص في لزوم الوفاء بالعهد في مثل ذلك، وإن لم يكن مختاراً».

(٢) صحيح البخاري (٢٧٣١، ٢٧٣٢)، ويمكن أن يجاب عن الاستدلال بهذا الحديث، بأن الله تعالى قد أطلع نبيه ﷺ بأنه لن يصيب من يردهم أي أذى، ويدل لهذا: ما رواه مسلم (١٧٨٤) عن أنس،عن النبي ﷺ أنه قال في شأنهم«من جاءنا منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً».

ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ ﴾ [الممتحنة: ١٠].

فصل

٢٨٧١- (وتجوز مهادنة الكفار) وهي أن يتفق المسلمون مع الكفار على ترك القتال (إذا رأى الإمام[(١)] المصلحة فيها) لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾ [الأنفال:٦١].

والأقرب أنه يجوز عقد الصلح مع الكفار دون تحديد مدة، ويكون هذا العقد جائزاً، لا لازماً، فمتى رأى ولي أمر المسلمين نقضه نقَضَه بعد إعلام الكفار بذلك، ومن الأدلة على ذلك: أن غالب المعاهدات التي عقدها النبي ﷺ مع الكفار لم تحدد بمدة، كصلحه عليه السلام مع يهود خيبر[(٢)]، وصلحه

(١) سقطت لفظة «الإمام» من الأصل، وهي موجودة في النسخ الأخرى المطبوعة.

(٢) النبي ﷺ فتح بعض خيبر صلحاً، على أن يجلوا منها، ثم إن النبي ﷺ أقرهم على البقاء فيها ليعملوا في زراعتها، وقال: «أقركم فيها على ذلك ماشئنا» رواه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) مختصراً، ورواه أبو داود (٣٠٠٦-٣٠٠٨)، وابن حبان (٥١٩٩) وغيرهما بإسناد صحيح مطولاً، وقد توسعت في تخريجه في رسالة «اليهود» في فصل زواج النبي ﷺ بابنة زعيم اليهود، وهذا صلح آخر معهم، وهو مطلق غير محدد بزمن، وكان هذا قبل نزول آية الجزية، كما حرره الحافظ ابن القيم في أحكام أهل الذمة فصل القول في عقد الهدنة بلا مدة ١/ ٣٣٧، ٣٣٨ بما لامزيد عليه، وقال الحافظ ابن القيم أيضاً في زاد المعاد ٣/ ١٤٦ بعد ذكره لغزوة خيبر: «وفي القصة دليل على جواز عقد الهدنة مطلقاً من غير توقيت، بل ما شاء الإمام، ولم يجئ بعد ذلك ما ينسخ هذا الحكم البتة،

مع يهود بني قريظة(١)، وصلحه مع يهود بني النضير(٢)، وغير ذلك(٣).

فالصواب جوازه وصحته، وقد نص عليه الشافعي في رواية المزني، ونص عليه غيره من الأئمة، ولكن لا ينهض إليهم ويحاربهم حتى يعلمهم على سواء ليستووا هم وهو في العلم بنقض العهد».

(١) روى حديث صلحهم مع النبي ﷺ: عبدالرزاق في المغازي (٩٧٣٣) بإسناد صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وله شواهد كثيرة، وقد توسعت في تخريجها في رسالة «اليهود» فصل في محاولتهم قتل النبي ﷺ غدراً، وفصل استحقاق بني قريظة القتل.

(٢) روى أبو داود (٣٠٠٠) بإسناد رجاله ثقات، عن كعب بن مالك-رضي الله عنه- أنه قال بعد ذكره خبر كعب بن الأشرف: «ودعاهم النبي ﷺ-أي قوم كعب من يهود المدينة-إلى أن يكتب بينه وبينهم كتاباً ينتهون إلى مافيه، فكتب النبي ﷺ بينه وبينهم وبين المسلمين عامة صحيفة. وله شواهد هو بها صحيح، تنظر في دلائل النبوة للبيهقي ٣/ ٤٠٧، ٤٢٨، مرويات تاريخ يهود المدينة لأكرم السندي ص٦٠-٦٨، والظاهر أن هذا الصلح خاص ببني النضير وبني قينقاع، أو بالنضير وحدهم؛ لأن كعب بن الأشرف منهم، ولأنه ليس لهذا الصلح ذكر في غزوة بني قينقاع، ويظهر أن بني قريظة لا يدخلون فيه؛ لأن النبي ﷺ صالحهم أثناء غزوه لبني قينقاع، كما في رواية عبدالرزاق السابقة.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٠، ١٤١: «ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: إن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة: فقوله -مع أنه مخالف لأصول أحمد- يرده القرآن، وترده سنة رسول الله ﷺ في أكثر المعاهدين، فإنه لم يوقت معهم وقتاً»، وقال الحافظ ابن القيم في أحكام أهل الذمة فصل القول في عقد الهدنة بلا مدة ١/ ٣٣٧: «وعامة عهود النبي ﷺ مع المشركين كانت

وعليه فإن ما يحدث في هذا العصر من صلح مطلق بين بعض الحكام المسلمين وبين كثير من دول الكفر، وتبادل للسفارات، يعد صلحاً جائزاً(١).

٢٨٧٢- (ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام، وما يراه من المصلحة، ولأن تجويزه لغير الإمام يتضمن تعطيل الجهاد، وفيه افتيات على الإمام.

كذلك مطلقة غير موقتة، جائزة غير لازمة»، وقال شيخنا عبدالعزيز بن باز كما في مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٨/ ٤٣٩: «تجوز الهدنة مع الأعداء مطلقة ومؤقته إذا رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك، لقول الله سبحانه ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾ [الأنفال:٦١]، ولأن النبي ﷺ فعلهما جميعاً، كما صالح أهل مكة على ترك الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض، وصالح كثيراً من قبائل العرب صلحاً مطلقاً، فلما فتح مكة نبذ إليهم عهودهم، وأجل من لا عهد له أربعة أشهر، كما في قوله سبحانه: ﴿ بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [التوبة:١، ٢] الآية. وبعث ﷺ المنادين بذلك عام تسع من الهجرة بعد الفتح مع الصديق لما حج رضي الله عنه، ولأن الحاجة والمصلحة الإسلامية قد تدعو إلى الهدنة المطلقة ثم قطعها عند زوال الحاجة، كما فعل ذلك النبي ﷺ، وقد بسط العلامة ابن القيم -رحمه الله- القول في ذلك في كتابة (أحكام أهل الذمة)، واختار ذلك شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة من أهل العلم، والله ولي التوفيق»، وينظر: الأوسط ١١/ ٣٣٦، الاختيارات الفقهية ص ٣١٥، الشرح الممتع ٨/ ٤٦، ٤٧.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة لشيخنا عبد العزيز بن باز ١٨/ ٤٤٠-٤٥٨.

٢٨٧٣- (وعليه حمايتهم) أي يلزم إمام المسلمين الذي عقد الصلح أن يحمي الكفار الذين صالحهم (من المسلمين) أي يحميهم من المسلمين الذين تحت ولايته؛ لأنه إنما أمنهم ممن هو تحت يده وفي ولايته.

٢٨٧٤- (دون أهل الحرب) فلا يلزم إمام المسلمين أن يحمي الكفار الذين صالحهم من اعتداء كفار آخرين؛ لأن الهدنة إنما هي التزام الكف عنهم، لا حمايتهم من كل من اعتدى عليهم.

٢٨٧٥- (وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم) لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ [الأنفال:٥٨].

٢٨٧٦- (وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم) أي لو اعتدى كفار على هؤلاء الكفار الذين بيننا وبينهم صلح، فاسترقهم هؤلاء الذين اعتدوا عليهم، لم يجز للمسلمين شراء هؤلاء الكفار المعاهدين ممن اعتدى عليهم واسترقهم؛ لأنهم في صلح مع المسلمين، ولا يجوز للمسلمين أذاهم ولا استرقاقهم.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يجوز شراؤهم حينئذ، واسترقاقهم، لأنه لايجب على المسلمين الدفع عنهم كما سبق، ولأنه قد تغيرت حالهم، فلم يحرم استرقاقهم[١].

٢٨٧٧- (وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه في دار

(١) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٠/ ٣٨٨، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٢٤.

الحرب) لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ ﴾ [النساء: ٩٧]، ولأن القيام بواجب الدين فرض، ولا يتمكن منه إلا بالهجرة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ لكونه من ضرورة الواجب، وهذا مجمع عليه(١).

٢٨٧٨- (وتستحب لمن قدر على ذلك) لما روى أبوسعيد الخدري أن أعرابياً سأل رسول الله ﷺ عن الهجرة، فقال: «إن شأن الهجرة لشديد، فهل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «فهل تؤتي صدقتها؟» قال: نعم. قال: «فاعمل من وراء البحار، فإن الله لن يترك من عملك شيئاً». متفق عليه(٢)، فهذا يدل على جواز بقائه في بلده، لكن الأفضل الانتقال إلى بلاد المسلمين، لأنه أبعد له ولذريته عن الفتن.

وعليه فإنه في هذا الزمن الذي كثر فيه الداخلون في الإسلام في بلاد الكفر -ولله الحمد-، نظراً لتيسر وسائل الدعوة إلى الإسلام في بلاد الكفر، ونظراً لوجود جاليات مسلمة في بلاد الكفار من تجار وسفراء وطلاب وغيرهم، فإنه يجوز لهؤلاء الذين دخلوا في الإسلام أن يبقوا في بلادهم -والتي هي بلاد كفر -إذا كانوا يستطيعون إظهار شعائر دينهم- وهذا هو الغالب على بلاد الكفر في هذا العصر.

---

(١) ينظر: الإنجاد ١/ ٦٧، تفسير ابن كثير للآية السابقة، الإنصاف ١٠/ ٣٥.

(٢) صحيح البخاري (١٤٥٢)، وصحيح مسلم (١٨٦٥).

وهذا كله في حق من أسلم وبلده بلد كفر، أما السفر إلى بلاد الكفر فإنه يحرم على المسلم أن يسافر إليها إلا في حال الحاجة، فإن كانت هناك حاجة إلى السفر إلى تلك البلاد سواء كانت خاصة بالمسافر أو عامة للمسلمين جاز له السفر بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون من يذهب إلى تلك البلاد ذا علم بأمور دينه، وعنده علم ودراية بالأمور النافعة والضارة.

الثاني: أن يكون في مأمن وبعد عن أسباب الفتنة في الدين والخلق.

الثالث: أن يكون قادراً على إظهار شعائر دينه.

ومن الحاجات التي يجوز السفر من أجلها: السفر للدعوة إلى الله تعالى، والسفر للتجارة، والسفر للعلاج، والسفر لحاجة المسلمين في تلك البلاد كسفراء الحكومات المسلمة ونحوهم، والسفر لتعلم علم يحتاجه المسلمون ولا يُوجد إلا في بلاد الكفر.

أما السفر إلى بلاد الكفر من أجل السياحة ونحوها فهو سفر محرم، لعموم حديث جرير، قال: بايعت النبي ﷺ على النصح لكل مسلم، وعلى مفارقة المشرك[1]، فإن فيه المنع من الإقامة في بلد الكفر، وهذا يشمل الإقامة اليسيرة، كاليوم واليومين، ولما في ذلك من تعريض دين المسلم وخلقه للخطر من غير ضرورة أو حاجة.

(١) رواه أحمد (١٩١٥٣)، والنسائي (٤١٨٦، ٤١٨٧) بسند صحيح، وله شاهد من حديث معاوية بن حيدة عند أحمد (٢٠٠٣٧) بسند حسن.

وكذلك لا يجوز السفر لبلاد الكفر للاستيطان فيها؛ لحديث جرير السابق وغيره مما في معناه(١).

كما أنه عند عدم توافر أحد الشروط الثلاثة السابقة يحرم السفر إلى بلاد الكفار، إلا عند الضرورة الملجئة، ولهذا فإن مايفعله كثير من المسلمين الآن من السفر إليها من أجل الدراسة المدنية أو العسكرية، أو تعلم لغتهم، أو للتجارة مع عدم توفر كل الشروط السابقة أو بعضها أمر محرم، وقد أدى بكثير منهم إلى انحراف في الدين والفكر و في السلوك، وحصل عليهم وعلى بلدانهم من الضرر من هذه الأمور ما هو معلوم مشاهد(٢).

٢٨٧٩- (ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار) لحديث «لا تنقطع الهجرة مادام العدو يقاتل»(٣).

٢٨٨٠- (إلا من بلد بعد فتحه) لأن الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام، وبعد فتح أي بلد، يكون هذا البلد دار إسلام، فلا تشرع

---

(١) ينظر: رسالة «تسهيل العقيدة» فصل الولاء والبراء، فقد توسعت فيها في هذه المسائل.

(٢) مجموع فتاوى شيخنا محمد بن عثيمين ٣/ ٢٨، ٢٩.

(٣) رواه الإمام أحمد (١٦٧١) من حديث السعدي بسند حسن،، ورواه أحمد (٢٢٣٢٤)، والنسائي (٤١٨٣، ٤١٨٤)، والطحاوي في المشكل (٢٦٣١-٣٦٣٣) وغيرهم من حديثه من طريق آخر، وصححه أبو زرعة، وله شاهد من حديث جنادة عند أحمد (١٦٥٩٧)، والطحاوي (٢٦٣٠) بسند صحيح، ولفظه «إن الهجرة لاتنقطع ما كان الجهاد» وصححه الحافظ في الإصابة.



الهجرة منه حينئذ[1].

(١) ويؤيده قوله ﷺ يوم فتح مكة: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، فإذا استنفرتم فانفروا» رواه البخاري (٢٧٨٣)، والمراد: لاهجرة إلى المدينة، لأن مكة وبلاد العرب صارت بلاد إسلام، فلا تشرع الهجرة منها إلى المدينة. ينظر: مجموع الفتاوى ١٨/ ٢٨١، الإنجاد ١/ ٦٣، الفتح باب وجوب النفير ٦/ ٣٩.

باب الجزية

٢٨٨١- (ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود، و) كل (من دان بالتوراة) من غيرهم (والنصارى، و) كل (من دان بالإنجيل) من غيرهم (والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة) لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة:٢٩]، ولأخذه ﷺ الجزية من مجوس هجر. رواه البخاري[(١)]، وهذا مجمع عليه في حق اليهود والنصارى، وهو قول عامة أهل العلم في حق المجوس[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري (٣١٥٧)، وله شواهد، حسن بعضها الحافظ في الفتح باب الجزية ٦/ ٢٦١.

(٢) حكى جمع من أهل العلم، كابن المنذر، وابن حزم، وابن عبد البر، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، و غيرهم الإجماع على أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس، وبعضهم إنما حكى الإجماع على بعضهم. ينظر: الإجماع ص ٧١، الإقناع للفاسي ٣/ ١٠٧١-١٠٧٥، مجموع الفتاوى ٨/ ١٠٠، أحكام أهل الذمة ١/ ١٨، ٢٠، الشرح الكبير ١٠/ ٣٩٨، العدة ص ٦٧٩، وقد تعقب الحافظ في الفتح ٦/ ٢٥٩ حكاية الإجماع في المجوس، بما ذكره ابن التين من قول عبدالملك بأنها لا تقبل إلا من اليهود والنصارى فقط، وبقول الحنفية: تؤخذ من مجوس العجم دون مجوس العرب.



وذهب بعض أهل العلم إلى أن الجزية تؤخذ من جميع أصناف الكفار؛ لما روى مسلم عن بريدة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم...» فذكر الحديث، وفيه: «فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»(١)، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح مسلم (١٧٣١). وقال الحافظ ابن القيم في أول كتاب «أحكام أهل الذمة» ١/ ٢١، ٢٢ عند ذكره لفوائد هذا الحديث:«ومنها: أن الجزية تؤخذ من كل كافر: هذا ظاهر هذا الحديث، ولم يستثن منه كافراً من كافر. ولا يقال: هذا مخصوص بأهل الكتاب خاصة، فإن اللفظ يأبى اختصاصهم بأهل الكتاب، وأيضا فسرايا رسول الله ﷺ وجيوشه أكثر ماكانت تقاتل عبدة الأوثان من العرب. ولا يقال: إن القران يدل على إختصاصها بأهل الكتاب، فإن الله سبحانه أمر بقتال أهل الكتاب حتى يعطو الجزية، والنبي ﷺ أمر بقتال المشركين حتى يعطوا الجزية، فيؤخذ من أهل الكتاب بالقرآن ومن عموم الكفار بالسنة، وقد أخذها رسول الله ﷺ من المجوس وهم عباد النار، لافرق بينهم وبين عبدة الأوثان، ولا يصح أنهم من أهل الكتاب، ولا كان لهم كتاب، ولو كانوا أهل كتاب عند الصحابة رضي الله عنهم لم يتوقف عمر -رضي الله عنه- في أمرهم، ولم يقل النبي ﷺ: سنوا بهم سنة أهل الكتاب. بل هذا يدل على أنهم ليسوا أهل

٢٨٨٢- (ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم) للآية والحديثين السابقين.

٢٨٨٣- (وتؤخذ الجزية في رأس كل حول) أي أوله؛ للآية السابقة.

وذهب جمهور أهل العلم[1] إلى أنها إنما تجب في نهاية الحول، لأنه مال

كتاب.

وقد ذكر الله سبحانه أهل الكتاب في القران في غير موضع، وذكر الأنبياء الذين أنزل عليهم الكتب والشرائع العظام، ولم يذكر للمجوس -مع أنها أمة عظيمة من أعظم الأمم شوكة وعدداً وبأساً- كتاباً ولا نبياً، ولا أشار إلى ذلك، بل القران يدل على خلافه كما تقدم، فإذا أخذت من عباد النيران، فأي فرق بينهم وبين عباد الأوثان؟!

فإن قيل: فالنبي ﷺ لم يأخذها من أحد من عباد الأوثان مع كثرة قتاله لهم. قيل: أجل، وذلك لأن آية الجزية إنما نزلت عام تبوك في السنة التاسعة من الهجره بعد أن أسلمت جزيرة العرب، ولم يبق بها أحد من عباد الأوثان، فلما نزلت اية الجزية أخذها النبي ﷺ ممن بقي على كفره من النصارى والمجوس. ولهذا لم يأخذها من يهود المدينة حين قدم المدينة، ولامن يهود خيبر؛ لأنه صالحهم قبل نزول آية الجزية» انتهى كلام ابن القيم، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح باب الجزية ٦/ ٢٦٠: «واحتجوا أيضاً بأن أخذها من المجوس يدل على ترك مفهوم الآية»، وينظر: مجموع الفتاوى ٨/ ١٠٠، و١٩/ ١٨-٢٣، الإنصاف ١٠/ ٣٩٧.

(١) وحكاه في بداية المجتهد ٦/ ٩٩ إجماعاً، وقال في الشرح الكبير ١٠/ ٤٢٩: «وقال أبو حنيفة: تجب بأوله» ثم ذكر استدلاله بالآية، ثم قال: «وأما الآية، فا لمراد بها التزام إعطائها، دون نفس الإعطاء، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها»،



يتكرر بتكرر الحول، فلم تجب قبل نهايته، كالزكاة، وهذا هو الأقرب.

٢٨٨٤- ومقدار الجزية (من الموسر ثمانية وأربعون درهما، ومن المتوسط اربعة وعشرون درهماً، وممن دونه اثنا عشر درهماً) لأن ذلك روي عن عمر -رضي الله عنه-(١).

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الجزية ليس لها مقدار معين، وإنما هو راجع إلى اجتهاد الإمام، فيقدرها بحسب طاقة أهل الذمة؛ لأن هذا هو الثابت عن النبي صلى الله عليه وأصحابه، فقد تنوعت واختلفت مقادير الجزية التي فرضوها، فقد جاء في حديث معاذ لما أرسله النبي ﷺ أنه أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً، أو عدله معافري(٢)، وثبت عن عمر أنه كتب

وينظر: أحكام أهل الذمة ١/ ٤٦-٤٨.

(١) رواه ابن أبي شيبة في الزكاة و في السير (١٠٨٢٥، ٣٣٣١١)، والبيهقي ٩/ ١٩٦بسند رجاله ثقات، لكنه منقطع، وقال البيهقي: «وكذلك رواه قتادة عن أبي مخلد عن عمر، وكلاهما مرسل»، وقال في التلخيص (٢٣٢٣): «البيهقي من طرق مرسلة»، وقد ثبت عن عمر خلاف هذا، فقد ثبت عنه من رواية مولاه أسلم، أنه جعل على أهل الورق أربعين درهماً، ولم يفصل، وسيأتي -إن شاء الله تعالى-، وروي عنه غير ذلك.

(٢) رواه أحمد (٢٢٠١٣، ٢٢٠٣٧)، وأصحاب السنن، وغيرهم، وقد روي متصلاً، ومرسلاً، و قد حسنه الترمذي، ثم رجح الرواية المرسلة، وله شواهد، فكأن الترمذي حسنه لشواهده كما في الفتح ٤/ ٦٥، ورجح الدارقطني في العلل (٩٩١) الإرسال في بعض رواياته، وصححه ابن عبدالبر، وجود إسناده الحافظ

إلى عماله: أن لاتضربوا الجزية على النساء والصبيان، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه الموسى، وجعل جزيتهم على رؤوسهم، على أهل الورق أربعين درهماً، ومع ذلك أرزاق المسلمين، وعلى أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الشام مدي حنطة وثلاثة أقساط زيتاً، وعلى أهل مصر إردب حنطة وكسوة وعسلاً، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاع حنطة وكسوة[1]، وهذا هو الأقرب.

٢٨٨٥- (ولا جزية على صبي، ولا امرأة) لمفهوم حديث معاذ، ولقول عمر، السابقين، وهذا مجمع عليه[2].

٢٨٨٦- (ولا) جزية على (شيخ فان، ولا زمن، ولا أعمى) لأن الجزية تؤخذ لحقن الدم، وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها.

٢٨٨٧- (ولا) جزية على (عبد) لأنه لا مال له، وهذا مجمع عليه في

ابن القيم في أحكام أهل الذمة ١/ ٣٩، وقد توسعت في تخريجه في تخريج الإقناع: الزكاة ١/ ١٧٠، وينظر: الهداية في تخريج البداية ٦/ ٩٧-١٠٥، أنيس الساري (١٣٢٠).

(١) رواه عبد الرزاق (١٩٢٦٧، ١٩٢٧٣)، و ابن أبي شيبة (٣٣٣٠٨)، وأبو عبيد ص ٤٥، وابن زنجويه ١/ ١٥١، ويحي بن آدم (٢٣١)، والبيهقي ٩/ ١٩٥، ١٩٦، ١٩٨ من طريق أسلم عن عمر، وسنده صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وينظر: الإرواء (١٢٥٥، ١٢٦١).

(٢) الإجماع ص ٧١، بداية المجتهد ٦/ ٩٦، المغني ١٣/ ٢١٦، الشرح الكبير والإنصاف ١٠/ ٤١٣، ٤١٤.



الجملة[1].

٢٨٨٨- (ولا) جزية على (فقير عاجز عنها) لقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ [الطلاق:٧]، ولقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة:٢٨٦].

٢٨٨٩- (ومن أسلم بعد وجوبها) عليه بتمام الحول (سقطت عنه) لقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال:٣٨].

٢٨٩٠- (وإن مات) الذمي وهو على كفره بعد وجوبها عليه بتمام الحول (أخذت من تركته) لأنه دين وجب عليه في حياته، فلم يسقط، كديون الآدميين.

٢٨٩١- (ومن اتجر منهم إلى غير بلده، ثم عاد أخذ منه نصف العشر) لما ثبت عن أنس، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من أهل الذمة من كل عشرين درهماً درهماً، ومن غير أهل الذمة -وهم المستأمنون والمعاهدون-

---

(١) حكى الإجماع على ذلك، أو أنه لا خلاف يعلم فيه: ابن المنذر في الإقناع ٢/ ٤٧٢، و ابن رشد ٦/ ٩٦، وابن قدامة في المغني ١٣/ ٢٢٠، والمرداوي ١٠/ ٤١٦، والعثماني في رحمة الأمة ص ٣٩٧، وذكر بعضهم عن أفراد من أهل العلم، أن على عبد الكافر جزية، يدفعها سيده.

من كل عشرة دراهم درهماً[(١)].

٢٨٩٢- (وإن دخل إلينا تاجر حربي أخذ منه العشر) لأثر عمر السابق.

٢٨٩٣- (ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة، أوقتال المسلمين، ونحوه، أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله) لأنه بذلك قد أفسد الصلح الذي عصم دمه بسببه، فيعود مهدر الدم كما كان قبل الصلح.

٢٨٩٤- (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه) لأن النقض إنما وجد منه، ولم يوجد منهم، فيبقون على العهد.

٢٨٩٥- (إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب) فإنهم يصيرون حربيين مثله؛ لأن من انتقل من الكفار باختياره إلى دار الحرب صار حربياً، لأنه لحق بالحربيين.

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٠١١٢-١٠١١٤)، وأبوعبيد (١٦٥٧)، وأحمد كما في أحكام أهل الذمة ١/ ١٢٨ بسند صحيح، رجاله رجال الصحيحين، وروى الإمام مالك في الزكاة ٢/ ٢٨١، ومن طريقه الإمام الشافعي في مسنده (٧٤١)، وعبدالرزاق (١٠١٢٦)، وغيرهم، بسند صحيح، رجاله رجال الصحيحين، عن أسلم أن عمر كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر. وقد توسع أبو عبيد وابن القيم في ذكر الآثار وأقوال أهل العلم في هذه المسألة.

كتاب القضاء

القضاء هو تبيين الحكم الشرعي في الخصومات وغيرها والإلزام به.

٢٨٩٦- (وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لايستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم، كالجهاد.

٢٨٩٧- (يلزم الإمام نصب من يكتفى به في القضاء) لأن الحكم بين الناس واجب عليه، لأنه المسؤول الأول عن أمور المسلمين[١]، فيلزمه أن يقوم بذلك بنفسه أو بتعيين من ينوب عنه في القيام بهذا العمل.

٢٨٩٨- (ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره، الإجابة إليه) لأنه أصبح فرض عين عليه حينئذ.

٢٨٩٩- (وإن وجد غيره، فالأفضل) له (تركه) لما روى البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إنكم ستحرصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضعة، وبئست الفاطمة»[٢].

---

(١) ينظر: نظرية الحكم القضائي للدكتور عبدالناصر أبو البصل ص ١٠٤-١٠٩.

(٢) صحيح البخاري (٧١٤٨)، ومعنى «نعم المرضعة، وبئست الفاطمة»: المرضعة بحصول المنافع الدنيوية وقت الولاية، والفاطمة عند الانفصال عنها بموت أو غيره، وما يترتب عليها من تبعات في الآخرة، ولهذا الحديث شواهد كثيرة، تنظر في صحيح مسلم (١٦٥٢، ١٨٢٤-١٨٢٦)، مسند أحمد (٩٥٧٣، ٢٢٣٠٠)، المطالب العالية (٢٠٩٥-٢٠٩٨، ٢١٧١-٢١٧٤، ٣٨٠١، ٣٨٠٩)، الفتح

٢٩٠٠- (ومن شروطه) أي من شروط من يجوز توليه القضاء (أن يكون رجلاً) لما روى البخاري في صحيحه عن أبي بكرة نفيع بن الحارث -رضي الله عنه-، قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى، قال عليه الصلاة والسلام: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(١).

٢٩٠١- وأن يكون (حراً) لأن المملوك منقوص بسبب الرق، مشغول بحقوق سيده، فلم تصح توليته، كالمرأة.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المملوك يصح أن يكون قاضياً إذا أذن له سيده؛ لعدم الدليل على المنع من ذلك، وهذا هو الأقرب.

١٣/ ١٢٥، ١٢٦، وتخريجه: أنيس الساري، أما حديث «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين» عند أحمد (٧١٤٥)، وغيره، ففي سنده اضطراب كثير.
ولأبي العباس الطبري في أول كتاب «أدب القاضي» باب الترغيب في القضاء وتخريج الأخبار المروية في كراهته ١/ ٧١-٩٣ كلام جيد في هذه المسالة، وأن الوعيد إنما هو في حق القاضي غير العدل، وينظر: مقال «فضل القضاء» للقاضي أحمد الشعفي (منشور بمجلة العدل: العدد التاسع ص ١٥٠-١٥٥.

(١) صحيح البخاري (٤٤٢٥). ورواه الإمام أحمد (٢٠٤٣٨) بسند صحيح، أن رجلا من أهل فارس أتى النبي ﷺ فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: «إن ربي تبارك وتعالى قد قتل ربك-يعني كسرى-»، قال: وقيل له-يعني للنبي ﷺ-: إنه قد استخلف ابنته، قال: فقال: «لا يفلح قوم تملكهم امرأة».

٢٩٠٢- وأن يكون (مسلماً) لأن الإسلام شرط للعدالة، فأولى أن تشترط في القضاء، وهذا لاخلاف فيه[١].

٢٩٠٣- وأن يكون (سميعاً) ليسمع الدعوى من المدعي، والإقرار من المقر، والإنكار من المنكر، والشهادة من الشاهد.

٢٩٠٤- وأن يكون (بصيراً) ليعرف المدعي من المدعى عليه، والشاهد من المشهود عليه.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه تصح تولية الأعمى القضاء؛ لأن الأعمى يدرك بحاسة السمع قريباً مما يدرك البصير ببصره، وعنده قدرة فائقة غالباً على التمييز بين الأشخاص والأصوات، وهذا هو الأقرب.

٢٩٠٥- وأن يكون (متكلماً) لينطق بالفصل بين الخصوم.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن كانت إشارة الأخرس مفهومة، أو كانت كتابته مقروءة، أنه يصح توليته القضاء، لعدم المانع من توليته حينئذ، وهذا هو الأقرب.

٢٩٠٦- وأن يكون (عدلاً) لأن غير العدل لا يكون شاهداً، فأولى أن لا يكون قاضياً، وهذا متفق عليه بين الأئمة[٢]، والعدل هنا هو من كان

---

(١) العدة ص ٦٨٥، وحكى في مراتب الإجماع ص ١٤٥ الإجماع على ذلك في الإمامة.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٥٩، وقال في كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق ٤/

قائماً بالواجبات، مبتعداً عن المحرمات، بعيداً عن الريب، ظاهرالأمانة، وكان ذا مروءة، مأموناً في الغضب والرضا.

٢٩٠٧- وأن يكون (عالماً) أي مجتهداً، والمجتهد هو من كان عالماً بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وبمواطن الإجماع، مطلعاً على خلاف العلماء، عالماً بأصول الفقه، وبلغة العرب؛ ومن الأدلة على هذا الشرط: قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة:٤٩]، ولأن القضاء آكد من الفتيا، لأنه فتيا وإلزام، ولايجوز أن يكون المقلد مفتياً، فلأن لايصح أن يكون قاضياً أولى، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم(١).

---

١٧٥ : «(والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة، إلا أنه لاينبغي أن يقلد، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ الرشوة، لاينعزل، ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضياً) وكذا لو قضى بالرشوة، لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إ ذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق».

(١) قال في الإنصاف ٢٨/ ٣٠١: «قال ابن حزم: يشترط كونه مجتهداً إجماعاً، وقال: أجمعوا أنه لايحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل لا يحكم ولا يفتي إلا بقوله» ونقل عنه نحو هذا في المبدع ١٠/ ٢٠، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص ٣٣٢: «وأجمع العلماء على تحريم الحكم والفتيا بالهوى، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح»، وذكر كما في مجموع الفتاوى ٢٨/ ٢٥٩ أن في جواز تولية المقلد خلافاً.

وهذه الشروط معتبرة حسب الإمكان، فإذا تعذر وجود من تتوافر فيه جميع هذه الشروط ولي الأفضل من الموجودين[(١)].

٢٩٠٨- (و لا يجوز له أن يقبل رشوة) لحديث: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي»[(٢)]، وهذا مجمع عليه[(٣)].

٢٩٠٩- (ولا) يجوز للقاضي قبول (هدية ممن لم يكن يهدي إليه) قبل

---

(١) جاء في الاختيارات ص٣٣٢ ما نصه: «وشروط القضاة تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولى بعدمه أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد»، وقد نقل هذا النص ابن مفلح في الفروع ١١/ ١٠٧، ثم قال: «وهو كما قال»، وقال شيخنا في الشرح الممتع (١٥/ ٢٨٣) بعد نقله للنص السابق عن شيخ الإسلام ونقله ترجيح صاحب الفروع له: «وصدق الشيخ والله، هذه الشروط العشرة إذا أمكن تطبيقها [طبقت، وإذا لم يمكن تطبيقها] فمن الممكن أن يولى الأمثل فالأمثل وعلى هذا يدل كلام الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة:٢٨٦]، وقال تعالى: ﴿ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ [التغابن:١٦]، فإذا لم نجد أحداً يتصف ببعضها أخذنا بقدر الإمكان».

(٢) رواه أحمد (٦٥٣٢)، وأبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وغيرهم. وسنده حسن، وله شواهد عن جماعة من الصحابة، تنظر في المسند (٩٠٢٣، ٢٢٣٩٩)، العلل لابن أبي حاتم (١٣٩٢)، المطالب (٢١٨٥-٢١٨٧)، المجمع ٤/ ١٩٩، نزهة الألباب في قول الترمذي: وفي الباب (٢١٥٥-٢١٥٨).

(٣) المغني ١٣/ ٥٩، العدة ص ٦٨٥.

توليه القضاء؛ لإنكار النبي ﷺ على ابن اللتبية، لما قبل الهدايا حال كونه عاملاً للنبي ﷺ. متفق عليه[١]، ولأن حدوث الهدية بعد حدوث الولاية دليل على أن هدف المهدي منها: استمالة قلب القاضي إليه في خصومة أو غيرها.

٢٩١٠- (ولا) يجوز له (الحكم قبل معرفة الحق) لأن الله تعالى قال: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص:٢٦]، ومن لم يعرف الحق كيف يحكم به؟.

٢٩١١- (فإن أشكل عليه) الحكم، استحب له أن يـ(شاور فيه أهل العلم والأمانة) لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران:١٥٩]، وهذا مجمع عليه[٢].

٢٩١٢- (و لا يحكم وهو غضبان) لما روى البخاري ومسلم عن أبي بكرة-رضي الله عنه-أنه كتب إلى ابنه لما تولى القضاء: أن لاتحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[٣]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[٤].

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٩٧)، وصحيح مسلم (١٨٣٢).

(٢) المغني ١٣/ ٢٧، الشرح الكبير ٢٨/ ٣٤٧، العدة ص ٦٨٦.

(٣) صحيح البخاري (٧١٥٨)، وصحيح مسلم (١٧١٧).

(٤) ذكر في المغني ١٤ / ٢٥، والشرح الكبير ٢٨ / ٣٥٠ أنه لاخلاف يعلم في ذلك، وذكر في الإنصاف ٢٨ / ٣٥١ أن ابن البنا قال: إنه مكروه.

٢٩١٣- (ولا في حال يمنع استيفاء الرأي) أي أن القاضي لا يحكم وهو في حال تمنعه من النظر والتفكر والتأمل في المسألة التي سيحكم فيها من جميع جوانبها، كأن يكون مريضاً، أو في حال هم أو غم، أو في حال عطش أو جوع شديدين، أو في حر شديد، أو برد شديد، أو كان حاقناً، أو حاقباً، ونحو ذلك من الأحوال؛ لأن هذه الأحوال تمنع من استيفاء الرأي الذي يتوصل به إلى معرفة الحق غالباً، فمنع من القضاء حالها، كالغضب.

٢٩١٤- (ولا يتخذ في مجلس الحكم بواباً) إذا لم تدع حاجة أو ضرورة إلى ذلك؛ لما ثبت عن القاسم بن مخيمرة، أن أبا مريم الأزدي أخبره، قال: دخلت على معاوية، فقال: ما أنعمنا بك أبا فلان -وهي كلمة تقولها العرب- فقلت: حديثاً سمعته أخبرك به، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره»، قال: فجعل رجلا على حوائج الناس[1]، ولأن الحاجب ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه.

٢٩١٥- (ويجب العدل بين الخصمين في الدخول عليه، و) في (المجلس) بين يديه (و) في (الخطاب) لكل منهما؛ لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه-

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٤٨)، والترمذي (١٣٣٣)، وغيرهما. وسنده حسن، وله شواهد عن غير واحد من الصحابة، تنظر في المسند (١٥٦٥١، ٢٢٠٧٦)، المطالب (٢١٧٥).



أنه قال في الكتاب الذي كتبه إلى أبي موسى: «أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس فى مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا يطمع شريف فى حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك...»[1]، ولأن في

(١) رواه وكيع ١/ ٧٠-٧٣، وأبو عبيد كما في اعلام الموقعين ١/ ٨٥، والاسماعيلي كما في مسند عمر لابن كثير ٢/ ٥٤٦، والدارقطني (٤٤٧١)، والبيهقي ١٠/ ١٠٦ من طريق إسماعيل الأودي، عن سعيد بن أبي بردة، عن كتاب عمر الذي كتب به إلى أبي موسى، وأوصى به أبو موسى إلى أبي بردة، وفيه بعد النص المذكور أعلاه: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالاً، لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل، الفهم الفهم فيما تخلج فى صدرك مما لم يبلغك فى القرآن والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى، واجعل للمدعى أمداً ينتهى إليه، فإن أحضر بينته وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر، المسلمون عدول بينهم بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حد أو مجرباً فى شهادة زور أو ظنيناً فى ولاء أو فى قرابة، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات، ثم إياك والضجر والقلق والتأذى بالناس والتنكر للخصوم فى مواطن الحق التى يوجب الله بها الأجر ويحسن الذخر، فإنه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير



ذلك تـحقيـقاً للعدل بين المتخاصمين.

ذلـك شـانه الله». وسـنده صـحيح. ورواه الـدارقطني والبيهقـي ١٠/ ١٥٠، وغيرهما من طرق أخرى فيها ضـعف. وينظـر: إعـلام المـوقعين، مـسند عمـر، الإرواء (٢٦١٩)، دراسة نقدية للمرويات الـواردة في شخـصية عمـر للـدكتور عبدالسلام العيسى ٢/ ٧٨٢-٧٨٦، وفي المسألة حديث مرفوع، وهـو ضـعيف. ينظر: أنيس الساري (١٤٣٦).



باب صفة الحكم

٢٩١٦- (إذا جلس إليه الخصمان، فادعى أحدهما على الآخر لم تسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى به، فإن كان ديناً ذكر قدره وجنسه، وإن كان عقاراً ذكر موضعه وحده، وإن كان عيناً حاضرة[1] عينها، وإن كانت غائبة ذكر جنسها وقيمتها) لأن الحاكم سيسأل المدعى عليه عن ما ادعاه المدعي، فإن اعترف به ألزمه بتسليمه للمدعي، ولا يمكن ذلك مع جهالة المدعى به.

٢٩١٧- (ثم يقول) القاضي (لخصمه) أي لخصم المدعي -وهو المدعى عليه-: (ما تقول؟) في الجواب عن هذه الدعوى التي ادعاها عليك المدعي (فإن أقر) بما ادعاه عليه المدعي من دين أو عين أو غيرهما (حكم) القاضي (للمدعي) على المدعى عليه بما ادعاه عليه؛ لأن الإقرار أحد البينتين، بل هو سيد الأدله، فجاز الحكم به، كالشهادة، والإقرار مما تثبت به الحقوق بإجماع أهل العلم[2].

(١) لفظة «حاضرة» ليست في الأصل، وهي في النسخة المطبوعة مع العدة.

(٢) سيأتي ذكر من حكى هذا الإجماع، وذكر أدلة أخرى للإقرار في أول باب الإقرار

٢٩١٨- (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون في يد أحدهما، فيقول) القاضي (للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: نعم، وأقامها، حكم بها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «البينة على المدعي»، وهذا مجمع عليه في الجملة(١).

٢٩١٩- (وإن لم تكن) لدى المدعي (بينة، قال) له القاضي: (فلك

-إن شاء الله تعالى-. وقال في المغني ١٤/ ٦٩: «وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له؛ لأن الحكم عليه حق له، فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقه، هكذا ذكر أصحابنا. ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي؛ لأن الحال تدل على إرادته ذلك، فاكتفي بها، كما اكتفي بها في مسألة المدعى عليه الجواب، ولأن كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك، فيترك مطالبته به لجهله، فيضيع حقه، فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته».

(١) سبق تخريج الحديث السابق وذكر مراجع هذا الإجماع في آخر باب الرجعة، المسألة (٢١٩٢).

وقال في المقنع وشرحه المبدع ١٠/ ١٥٤: «(وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها) بغير خلاف، ولم يحلف؛ لحديث الحضرمي وغيره، ولأن البينة أحد حجتي الدعوى فيكتفى بها، كاليمين، وهذا قول أهل الفتيا من أهل الأمصار. وقال شريح والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى: يستحلف الرجل مع بينته. قيل لشريح: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ فقال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت. قال الشيخ شمس الدين ابن القيم: وهذا ليس ببعيد لا سيما مع التهمة، ويخرج في مذهب أحمد وجهان»، والمسألة أيضاً في المغني، والطرق الحكمية.

يمينه، فإن طلبها، استحلفه، وبرئ؛ لقول رسول الله ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه») متفق عليه[١].

٢٩٢٠- (وإن نكل عن اليمين، وردها على المدعي) أي إذا قال المدعى عليه: لن أحلف، ولكن أريد أن يحلف المدعي أن هذه العين له (استحلفه، وحكم له)[٢] لما روي أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١١)، وقد حكى في الإجماع ص ٧٥ الاتفاق على أن اليمين تجب على المدعى عليه، وأنه يجب استحلافه في الأموال على ماذكره. وينظر: ما يأتي في الفصل الآتي من الكلام على مسألة اليد -إن شاء الله تعالى-.

(٢) رجح شيخ الإسلام هذا القول في حال ماإذا كان المدعي يحيط بالمدعى به، والمدعى عليه لا يحيط به، ورجح شيخنا في الشرح الممتع (١٥/ ٣٢٢-٣٢٣) بأن هذا يرجع إلى رأي القاضي بحسب ما يرى من خلال نظره في قرائن الأحوال.

(٣) رواه الدارقطني (٤٤٩٠)، والحاكم ٤/ ١٠٠، والبيهقي ١٠/ ١٨٤ وفي سنده محمد بن مسروق، وهو مجهول، ورواه تمام من طريق آخر، كما في التلخيص (٢٦٨٨)، ولكن تفرد تمام به مع تأخره يجعل في النفس شيئاً من تصحيحه، على فرض ثقة رجاله. ويعضد هذا الحديث: عرض النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على الأنصار في القسامه، وماروي عن عمر من ردها أيضاً في القسامة، وما روي عنه من طلبه من عثمان أن يحلف لما رد المقداد اليمين على عثمان، و في كل

٢٩٢١- (وإن نكل) المدعي (أيضاً صرفهما) فلا يحكم بالعين لواحد منهما؛ لأن كل واحد منهما أبطل حجته بامتناعه عن اليمين.

٢٩٢٢- (وإن كان لكل واحد منهما بينة) وتسمى بينة المدعي حينئذ «بينة الداخل»، وتسمى بينة المدعى عليه «بينةالخارج» (حكم بها) أي بالعين المتنازع فيها (للمدعي) لحديث أبي هريرة السابق: «البينة على المدعي»، فظاهره أنها إنما تكون في جانب المدعي، وأنها لاتسمع من المدعى عليه أصلاً[1].

منهما انقطاع، قال البيهقي ١٠/ ١٨٤ بعد ذكره لقصة عثمان والمقداد: «وهو مع ما روينا عن عمر -رضي الله عنه- في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر في رد اليمين على المدعي»، وينظر: الطرق الحكمية ص ١١٦-١٢٤، النظرية العامة لإثبات الحدود ٢/ ١٥٨-١٧٦، بحث «النكول عن اليمين وأثره في القضاء» لعبدالعزيز الرضيان (منشور بمجلة العدل، عدد ١١، ص ١٣١-١٥٣).

(١) وفي المسألة قول آخر: أن بينة المدعى عليه إن شهدت بسبب الملك، أو كانت أقدم تأريخاً، قدمت على بينة المدعي، وهو قول له حظ من النظر، وفي المسألة قول ثالث: أن البينتين تتساقطان، ويحلف من بيده العين، وهو المدعى عليه، وتبقى في يده، وهو قول له وجه، ورجحه شيخنا في الشرح الممتع (١٥/ ٣٨٨)، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية.



٢٩٢٣- (فإن أقر صاحب اليد لغيره) أي أقر بالعين التي في يده والتي يدعيها المدعي لشخص آخر، فقال: هي لفلان (صار المقر له) هو (الخصم فيها) للمدعي (وقام مقام صاحب اليد فيما ذكرنا) في المسائل السابقة؛ لأن المالك للعين ظاهراً عند إقامة الدعوى -وهو من بيده العين- قد أقر له بها، وأنزله منزلته.

٢٩٢٤- (الثاني: أن تكون) العين المتخاصم فيها (في يديهما) معاً (فإن كانت لأحدهما بينة[1] حكم له بها) لأنها كالإقرار، وهذا لا خلاف فيه[2].

٢٩٢٥- (وإن لم يكن لواحد منهما بينة، أو لهما بينتان، قسمت بينهما و حلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به) أنه له؛ لأنه في حال ما إذا لم يكن لأي منهما بينة، فكل واحد منهما يده على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، لحديث «اليمين على المدعى عليه»، ومثله حال

---

(١) لفظة «بينة» سقطت من الأصل، وهي موجودة في بقية النسخ المطبوعة.

(٢) العدة ص ٦٩٠، وجاء في الاختيارات في باب الحكم وصفته ص ٣٤٣، ٣٤٤ أن أحمد ذهب في رواية إلى أن للحاكم أن يحلف الخصم إذا أقام الشهود، مستدلاً بفعل علي -رضي الله عنه-، ووجهها شيخ الإسلام ابن تيمية بما إذا أراد الحاكم مصلحة، لظهور ريبة في الشهود، ومثل لذلك بتفريق الشهود وتغليظ اليمين.

تعارض بينتيهما، فإنهما تتساقطان، ويكونان في حكم من ليس لهما بينة[١].

٢٩٢٦- (وإن ادعاها أحدهما) كلها (وادعى الآخر نصفها، ولا بينة لواحد منهما (قسمت بينهما، و) وجبت (اليمين على مدعي النصف) لأن يده على النصف، فالقول قوله فيه مع يمينه، ويد مدعي الكل على النصف الآخر، ولا منازع له فيه، فيبقى في يده بغير يمين.

٢٩٢٧- (وإن كان لهما) في هذه الصورة (بينتان، حكم بها لمدعي الكل) لأن نصفها الذي بيده لم ينازعه فيه أحد، وتقدم بينته في النصف الذي بيد صاحبه؛ لأنه مدع، وبينة المدعي تقدم على بينة المدعى عليه، كما سبق بيانه قريباً.

(١) ويؤيد ذلك: ما رواه عبدالرزاق (١٥٢٠٤)، وابن أبي شيبة: البيوع (٢١٥٦٥)، وإسحاق كما في نصب الراية، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبي الدرداء، أن رجلين اختصما إليه في دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها له، فقضى بها بينهما، وقال: ما كان أحوجكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم. وسنده صحيح، وقد روي في ذلك حديث مرفوع في المسند (١٩٦٠٣)، والمصنفين، وغيرها، وقد رجح جمع من الحفاظ إرساله، ينظر: تهذيب السنن ٦/ ٢٣١، ٢٣٢، التلخيص (٢٦٨٩).

٢٩٢٨- (الثالث: أن تكون في يد غيرهما، فإن أقر بها) من هي بيده (لأحدهما) أي لأحد المدعيين (أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد) لأن المالك للعين ظاهراً عند إقامة الدعوى -وهو من بيده العين- قد أقر له بها، وأنزله منزلته.

٢٩٢٩- (وإن أقر لهما) أي أقر بها لكلا المدعيين (صارت كالتي في يديهما) لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٢٩٣٠- (وإن قال: لا أعرف صاحبها منهما) أي لا أعرف من هو الذي يملكها من هذين اللذين يدعي كل منهما ملكيتها (ولأحدهما بينة) والمدعي الآخر لابينة له (فهي له) أي يحكم بها للذي له بينة؛ لأنه يستحقها بهذه البينة.

٢٩٣١- (وإن لم يكن لهما) في هذه الصورة (بينة، أو) كان (لكل واحد منهما بينة، استهما على اليمين، فمن خرج سهمه، حلف، وأخذها) لما ثبت عن أبي هريرة أن رجلين تدارءا في دابة، ليس لواحد منهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين[1]، ولأنهما تساويا في الدعوى

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٠٣٤٧، ١٠٧٨٧)، وابن أبي شيبة (٢١٥٦٨)، وأبو داود

واليد والبينة أو عدمها، فيلجأ إلى القرعة، كما لو أعتق عبيداً له عند موته ولا مال له غيرهم[(١)].

(٣٦١٦، ٣٦١٧)، وغيرهم من طرق، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاس، عن أبي رافع، عن أبي هريرة. وسنده صحيح، فقد رواه أحمد من طريق محمد بن بكر، ورواه أبو داود من طريق يزيد بن زريع، وخالد بن الحارث، وكلهم ممن روى عن سعيد قبل اختلاطه، وله شاهد رواه أبو داود في المراسيل (٣٨٨) بسند صحيح عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وفيه أن كلاً منهما أحضر شهداء عدولاً على عدة واحدة، فأسهم النبي ﷺ بينهما، وذكر البيهقي ١٠/ ٢٥٩ لهذا المرسل شاهداً آخر مرسلاً أيضاً، وفي سنده ابن لهيعة. وينظر: التلخيص (٢٦٩١)، وله شاهد آخر موقوف على علي، عند عبدالرزاق (١٥٢٠٧)، والبيهقي ١٠/ ٢٥٩، وفي متنه اختلاف، وقد توسع الحافظ البيهقي، والحافظ ابن القيم في آخر الطرق الحكمية ص ٣٢٣-٣٢٨ في هذه المسألة.

(١) ينظر في مسألة القرعة: الطرق الحكمية ص ٢٨٧ إلى آخر الكتاب.

باب في تعارض الدعاوى

٢٩٣٢- (إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه، والآخر آخذ بكمه) ولا بينة لأحدهما (فهو للابسه) مع يمينه؛ لأن يده آكد على هذا الثوب، ولأن تصرفه فيه أقوى، ولأنه المستوفي لمنفعته(١).

٢٩٣٣- (وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها، أو له عليها حمل، فهي له) مع يمينه؛ لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٢٩٣٤- (وإن تنازعا أرضاً فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهي له)

---

(١) قال الحافظ ابن القيم في الطرق الحكمية ص ١١٣، ١١٤: «فصل: الطريق الثالث: أن يحكم باليد مع يمين صاحبها، كما إذا ادعى عليه عينا في يده فأنكر، فسأل إحلافه، فإنه يحلف وتترك في يده، لترجح جانب صاحب اليد، ولهذا شرعت اليمين في جهته؛ فإن اليمين تشرع في جنبة أقوى المتداعيين، هذا إذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة، فإن كذبتها لم يلتفت إليها وعلم أنها يد مبطلة، وذلك كما لو رأى إنسانا يعدو وبيده عمامة وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس ممن ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس فإنا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر ولا يلتفت إلى تلك اليد، ويجب العمل قطعا بهذه القرائن، فإن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد، بل اليد هنا لاتفيد ظناً البتة، فكيف تقدم على ماهو مقطوع به، أو كالمقطوع به»، ومن أدلة الحكم لصاحب اليد: حديث «اليمين على المدعى عليه»، وقد سبق بيان ذلك في الباب الماضي.

مع يمينه؛ لما سبق ذكره قبل مسألة واحدة.

٢٩٣٥- (وإن تنازع صانعان) لكل منهما صنعة مغايرة لصنعة صاحبه (في قماش دكان لهما) وهو مافية من آلة ونحوها (فآلة كل صناعة لصاحبها) مع يمينه، لأن ظاهر حالهما أن كلاً منهما يملك ما يختص بمهنته، وما يعمل فيه بيده.

٢٩٣٦- (وإن تنازع الزوجان في قماش البيت) وهو متاعه (فللزوج ما يصلح للرجال) مع يمينه (وللمرأة مايصلح للنساء) مع يمينها؛ لأن ظاهر حالهما أن كلاً منهما يملك مايصلح له.

٢٩٣٧- (وما يصلح لهما) معاً من متاع البيت (فهو بينهما) فيحلف كل منهما أن نصفه له، ويحكم له به؛ لأن كلاً منهما يده على نصفه، فيستحقه بيمينه، لحديث: «اليمين على المدعى عليه»[1].

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن لم يكن عادة عمل بما سبق، وإن كان ثم عادة عمل بها؛ لأن العادة قرينة مرجحة، فيعمل بها، وهذا هو الأقرب[2].

٢٩٣٨- (وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببنائهما) أي متصلاً ببناء كل منهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط (أو محلولاً منهما) أي غير متصل

---

(١) سبق تخريجه في الباب السابق، في المسألة (٢٩١٩).

(٢) وهكذا بقية القرائن، وسبق بعض الكلام على القرائن قبل تعليق واحد، وسيأتي مزيد كلام عليها في آخر باب الإقرار -إن شاء الله تعالى-.



ببناء واحد منهما كاتصاله السابق (فهو بينهما) فيملك كل واحد منهما نصفه بعد حلفه أنه له؛ لما سبق في المسألة الماضية.

٢٩٣٩- (وإن كان) الجدار (معقوداً) أي متصلاً (ببناء أحدهما وحده، فهو له) مع يمينه؛ لأن الظاهر أن هذا البناء بني كله بناء واحداً، فإذا كان بعضه لرجل، فالظاهر أن بقيته له.

٢٩٤٠- (وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما، فهو بينهما) فيحكم لكل واحد منهما بنصفه، بعد حلفه أنه له؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفه، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، لحديث «اليمين على المدعى عليه»[١].

٢٩٤١- (وإن تنازع صاحب الأرض والنهر في الحائط الذي بينهما فهو بينهما) لأنه حاجز بين ملكيهما، فأشبه الحائط بين البيتين، كما سبق بيانه قريباً.

٢٩٤٢- (وإن تنازعا قميصاً أحدهما آخذ بكمه، وباقيه مع الآخر فهو بينهما[٢]) لأن يد الممسك بكمه ثابتة على نصفه، يؤيد ذلك: أنه لو كان آخذاً بكمه وباقيه على الأرض، فادعاه مدع كان القول قول من هو آخذ بكمه، فدل ذلك على أن المعتبر هو الإمساك بجزء منه، فيكون حكمه في

(١) سبق تخريجه في أول الباب السابق.

(٢) متن هذه المسائل الثلاث مختصر في الأصل، والمثبت من النسخة التي شرحها صاحب العدة.

هذه الحال حكم ماكان بيد كل منهما نصفه.

٢٩٤٣- (وإن تنازع مسلم وكافر في ميت، يزعم كل واحد منهما أنه مات على دينه، فإن عرف أصل دينه حمل عليه[١]) لأن الأصل بقاؤه عليه.

٢٩٤٤- (وإن لم يعرف أصل دينه، فالميراث للمسلم) لحديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٢].

٢٩٤٥- (وإن كانت لهما بينتان فكذلك) لأن البينتين تساقطتا، وصارا كمن لا بينة لهما.

٢٩٤٦- (وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأن البينة حجة شرعية يستحق صاحبها ما ثبت له بها.

٢٩٤٧- (وإن ادعى كل واحد من الشريكين في العبد أن شريكه أعتق نصيبه وهما موسران عتق كله) لأن كل واحد منهما يعترف بحرية نصيبه، مدعياً نصف القيمة على شريكه، لكونه أعتق نصيب نفسه وهو موسر، فسرى إلى نصيبه هو، فيؤاخذ كل واحد منهما باعترافه، فيعتق العبد كله.

٢٩٤٨- (و) في هذه الحال (لاولاء لهما عليه) فلا يستحق واحد من

---

(١) سقطت لفظة «عليه» من الأصل، وهي مثبتة في النسخ المطبوعة الأخرى.

(٢) رواه البيهقي ٦/ ٢٠٥ وغيره، وفي سنده ضعف، وله شاهد موقوف على ابن عباس عند الطحاوي في الشرح ٣/ ٢٥٧ بسند صحيح، وقد توسعت في تخريجه في كتاب تسهيل العقيدة في باب الولاء والبراء ص ٥٨١.



هذين الشريكين ولاء هذا العبد الذي عتق؛ لأن كلاً منهما لايدعي ولاء هذا العبد، فكل منهما يقول لصاحبه: أنت أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي، فأنت المعتق للعبد كله.

٢٩٤٩- (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، عتق نصيب المعسر[1] وحده) لأنه اعترف بعتق نصيبه، حين ادعى أن الموسر أعتق نصيبه، كما سبق بيانه قبل مسألة واحدة.

٢٩٥٠- (وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء) لأن اعتراف كل منهما بعتق الآخر لنصيبه لا يوجب اعترافاً بعتق نصيبه هو؛ لأن عتق المعسر لايسري[2].

٢٩٥١- (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ) أي يعتق هذا النصف الذي اشتراه؛ لا عترافه سابقاً أن شريكه قد أعتق هذا النصف.

٢٩٥٢- (ولم يسر إلى باقيه) فلا يعتق النصف الذي هو ملك قديم لهذا المعسر؛ لما سبق قبل مسألة واحدة.

٢٩٥٣- (ولا ولاء له عليه) أي لايستحق هذا المعسر الذي اشترى

(١) في الأصل «الموسر»، والتصويب من النسخة التي شرحها صاحب العدة.

(٢) قال في الإنصاف: العتق ١٩/ ٦٠ «وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما، بلا نزاع أعلمه، لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما، ويعتق جميعه،أو مع أحدهما، ويعتق نصفه، إذا قلنا: العتق يثبت بشاهد ويمين، وكان عدلاً على ما يأتي، ذكره الأصحاب».

نصف العبد فعتق عليه ولاء هذا النصف؛ لأنه لا يدعي أنه أعتقه، بل يدعي أن المعتق له غيره، وإنما هو مخلص له ممن يدعي أنه أعتقه ثم جحد عتقه، فهو كالذي خلص الأسير من أيدي الكفار بشرائه منهم.

٢٩٥٤- (وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه[1] تحالفا) لأن كل واحد منهما يدعي أنه أعتقه، وأن ولاءه كله له، فيحلف كل منهما على أنه أعتق نصفه، ويثبت له ولاء هذا النصف الذي كان له؛ لأن يده كانت عليه، فيثبت له ولاؤه.

٢٩٥٥- (وكان ولاؤه بينهما) لكل واحد منهما نصفه، لما سبق ذكره في المسألة السابقة.

٢٩٥٦- (وإن قال رجل لعبده: إن برئت من مرضي هذا فأنت حر وإن قتلت فأنت حر، فادعى العبد برأه أو قتله وأنكر الورثة ذلك فالقول قولهم) لأن الأصل -وهو عدم برئه وعدم قتله- معهم.

٢٩٥٧- (وإن أقام كل واحد منهما بينة بقوله عتق العبد؛ لأن بينته تشهد بزيادة) على ما أثبتته بينة الورثة.

٢٩٥٨- (ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويي القيمة لامال

(١) الذي يظهر أن المراد: أن كلاً منهما يدعي أنه أعتق نصفه، وأن صاحبه لم يعتق نصيبه، ويريد أن يدفع قيمة نصيب شريكه، ويكون ولاء العبد كاملاً له. وينظر: المغني: العتق ١٤/ ٣٦٥، والشرح الكبير: العتق ١٩/ ٦٣ حيث ذكرا مسألة مقاربة لها.



له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما في مرض موته عتق منه ثلثاه) لأن ثلثيه يساوي ثلث ماله، والوصية لا تصح إلا بالثلث فأقل بإجماع أهل العلم[1].

٢٩٥٩- (إن لم يجيزا عتقه كله) فإن أجاز الابنان عتق أبيهما بعد وفاته عتق العبد كله؛ لأن الوصية بأكثرمن الثلث تصح إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.

٢٩٦٠- (وإن قال أحدهما: أبي أعتق هذا، وقال الآخر بل هذا، عتق ثلث كل واحد منهما، وكان لكل ابن سدس الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر) لأن كل واحد من الابنين إذا عين واحداً صار مدعياً أنه أعتق منه ثلثاه وأنه لم يبق منه على الرق إلا ثلثه ميراثاً بينهما لكل واحدمنهما سدسه وأن الآخر رقيق لكل واحد منهما نصفه، فيعمل بقول كل منهما في إرثه لكل واحد من العبدين، فيصير له سدس العبد الذي أقر بعتق أبيه له، ويكون له أيضاً نصف العبد الآخر، ويصير ثلث كل واحد من العبدين حراً؛ لأن لكل واحد من الابنين نصف كل واحد من العبدين، فقبل قوله في نصيبه، فعتق ثلث نصيبه من العبدين، وجمعناه في العبد الذي اعترف بعتقه، وهو يساوي ثلثه.

٢٩٦١- (وإن قال الثاني: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما) أعتق (أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه) أي إذا عين أحد الابنين عبداً،

(١) سبق ذكر هذا الإجماع ودليله في أول الوصايا في المسألة (١٦٠٨).

فقال: إن أبي أعتق فلاناً، وقال الابن الآخر: أبي أعتق أحد هذين العبدين، لكن لا أدري أيهما أعتق، فإنه يقرع بين العبدين، فإذا وقعت القرعة على الذي عينه الابن الأول، صار كأنهما عيناه معاً، ويعتق ثلثاه؛ لما سبق ذكره قبل أربع مسائل، وإن وقعت القرعة على العبد الآخر الذي لم يعينه الابن الأول، صار كأن كل واحد من الابنين عين واحداً من العبدين، فيكون الحكم حينئذ كحكم المسألة الماضية؛ لأن القرعة تقوم مقام التعيين عند الاشكال والالتباس.



باب حكم كتاب القاضي

كتاب القاضي هو الأوراق الثبوتية التي يبعث بها قاض ببلد معين إلى قاض آخر، والمتضمنة إثبات حجة قامت عند القاضي المرسل في دعوى منظورة أمام قاض آخر، أو حكماً صادراً من القاضي الكاتب ويطلب تنفيذه على المحكوم عليه[1].

وكتاب القاضي إلى القاضي من الوسائل التي لها نفع كبير للمسلمين، وفيها تيسير على المتخاصمين، وتسهل على المظلوم أخذ حقه دون عناء كبير ودون أن يحصل تأخير كبير في حصوله على حقه، وبالأخص في هذا العصر الذي توافرت فيه وسائل إرسال كتاب القاضي دون تكلفة تذكر، وفي وقت قصير جداً، عن طريق الفاكس، أو عن طريق البريد العاجل، أو غير ذلك[2].

٢٩٦٢- (يجوز الحكم على الغائب) عن البلد (إذا كان للمدعي بينة) لما روى البخاري ومسلم عن عائشة -رضي الله عنها- أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3].

---

(١) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ١٩٨.

(٢) الشرح الممتع (١٥/ ٣٦٦-٣٦٧).

(٣) صحيح البخاري (٧١٨٠)، وصحيح مسلم (١٧١٤). وقد أجيب عن الاستدلال

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يجوز الحكم على الغائب إلا إذا تعذرت إقامة الدعوى عليه حضورياً، كالمستتر، والممتنع من الحضور، ونحوهما؛ لما ثبت عن علي رضي الله عنه قال: قال لي النبي ﷺ: «إذا تقدم إليك خصمان فلا تسمع كلام الأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف ترى كيف تقضي»، قال علي رضي الله عنه: فما زلت بعد ذلك قاضيا[1]، وهذا هو الأقرب.

بهذا الحديث بأن هذا من باب الفتيا لا القضاء، ينظر: الفتح: النفقات باب إذا لم ينفق الرجل... ٩/ ٥٠٩، ٥١٠، وينظر أيضاً: شرح الزركشي كتاب الدعوى والبينات (مسألة الظفر ٧/ ٤٢١-٤٢٥، وهي أيضاً قضية عين لا تقوى على معارضة الأدلة القوية التي استدل بها أصحاب القول الثاني.

(١) رواه أحمد (٦٩٠)، و أبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١) وغيرهم من طرق عن سماك عن حنش عن علي. وحسنه الترمذي، وهو كما قال. وله طريق أخرى عند ابن الأعرابي وغيره. وينظر: أنيس الساري (٥٩٩)، وقال الحافظ في فتح الباري باب القضاء على الغائب ١٣/ ١٧١، ١٧٢: «واحتج من منع بحديث علي رفعه (لا تقضي لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر)، وهو حديث حسن، أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما، وبحديث الأمر بالمساواة بين الخصمين، وبأنه لو حضر لم تسمع بينة المدعي حتى يسأل المدعى عليه فإذا غاب فلا تسمع، وبأنه لو جاز الحكم مع غيبته لم يكن الحضور واجبا عليه»، وينظر الاختيارات ص ٣٣٨، وقد رجح أن من كان غائباً في بلد آخر إما أن يراسل، كما فعل النبي ﷺ مع يهود خيبر لما اتهمهم الأنصار بقتل صاحبهم، أو يرسل إليه رسول كما أرسل ﷺ أنيساً إلى المرأة التي ذكر زوجها أن أجيره زنا بها، على تفصيل في ذلك.

٢٩٦٣- (ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضي بلد الغائب، لزم قبوله، وأخذ المحكوم عليه به) لأن الاعتماد على المراسلة عن طريق الكتابة ثابت في كتاب الله تعالى، كما في قصة سليمان عليه السلام مع بلقيس، وثابت في سنة نبيه ﷺ، كما في رسائله ﷺ إلى زعماء الكفار، وأجمع عليه أهل العلم[1].

٢٩٦٤- (ولا يثبت) كتاب القاضي (إلا بشاهدين عدلين، يقولان: قرأه علينا، أو) يقولان (قرئ عليه بحضرتنا، فقال: اشهدا على أن هذا كتابي إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم) لأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز إثباته بدونها، كإثبات العقود.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إذا عرف خط القاضي وختمه اكتفي بذلك؛ لأن ذلك تحصل به غلبة الظن، فأشبه الشهادة، وهذا هو الأقرب.

ولذلك فإنه في هذا العصر الذي أصبح فيه لكل قاض توقيع خاص يمكن التأكد منه، وأصبح لكل مكتب قضائي ختم خاص به يمكن التأكد من صحته، وأصبح بإمكان من وصل إليه الكتاب التأكد من صحة الكتاب عند وجود أي تردد في ثبوته أو عند عدم وضوح عبارة من عباراته عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كالهاتف والفاكس وغيرهما، وهذا كله مما تحصل به غلبة الظن التي تقرب من العلم بصحة كتاب القاضي ويحصل به

---

(١) الإجماع ص ٧٥، الشرح الكبير ٢٩/ ٨، العدة ص ٦٩٧، شرح الزركشي ٧/ ٢٧٨، الروض وحاشيته ٧/ ٥٥٨.

الفهم الصحيح لهذا الكتاب فإنه يثبت كتاب القاضي دون الإشهاد عليه.

٢٩٦٥- (فإن مات) القاضي (المكتوب إليه أو عزل، فوصل) الكتاب (إلى غيره، عمل به) لأن المعتبر صحة كتاب القاضي، وهذا لايختلف باختلاف المرسل إليه.

٢٩٦٦- (وإن مات) القاضي (الكاتب) لهذا الكتاب (أو عزل بعد حكمه، جاز قبول كتابه) لأنه كتبه في حال ولاية صحيحة، ولم يحدث ما يفسد هذا الكتاب.

٢٩٦٧- (ويقبل كتاب القاضي في كل حق، إلا الحدود والقصاص) لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهي مبنية على الستر، وكتاب القاضي من باب الشهادة على الشهادة، ويتطرق إليه احتمال الغلط والسهو، فلا يقبل فيها، ولأن القصاص حق لايثبت إلا بشاهدين، فلم يقبل فيه كتاب القاضي، كحد القذف.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن كتاب القاضي يقبل في جميع الحقوق التي للآدمين، وفي جميع حقوق الله تعالى؛ لأن الحاجة التي من أجلها صح كتاب القاضي في الأموال قد تكون موجودة في القصاص وفي الحقوق[1]، وقد

---

(١) قال في الشرح الممتع (١٥/ ٣٦١-٣٦٢): «القول الثاني في هذه المسألة وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية ومذهب مالك أن كتابة القاضي تجوز حتى في حقوق الله، حتى في حد الزنا، وشرب الخمر والسرقة وغير ذلك، حتى فيما يوجب التعزير، وأجابوا عن قولهم: إن الحدود ينبغي فيها الستر: إن هذا الرجل الذي

تكون حال من وقع في موجب الحد تقتضي عدم الستر عليه، وكتاب القاضي ليس من باب الشبهات، وبالأخص في هذا العصر الذي أمكن القطع بصحة كتاب القاضي، كما سبق، وهذا هو الأقرب.

فعل ما يقتضي الحكم عليه هو الذي فضح نفسه، وإقامة الحد عليه أمام الناس فيه نشر لجريمته، والحاجة إلى كتابة القاضي إلى القاضي فيما هو من حقوق الله واقعة كما هي في حقوق الآدميين، قد يكون هذا الذي شرب الخمر ابن عم للقاضي وثبت عليه شرب الخمر ولايستطيع أن يحكم هو على ابن عمه بالجلد، أو يستطيع أن يحكم ولاكن لا يستطيع أن ينفذ، يرفع الحكم إلى قاضٍ أقوى منه مركزاً وسلطة، فالصواب ماذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية أن الكتاب من القاضي إلى القاضي مقبول في كل ما ينفذ فيه حكم القاضي».

باب القسمة

القسمة: تمييز بعض أنصباء المشتركين في مال من بعض وإفرازها عنها[١].

ويدخل في الأموال التي تقسم: كل مال فيه شراكة بين اثنين أو أكثر، سواء ملكوه بإرث، أو بشراء، أو بإنشاء شركة، أو بالمساهمة في شركة قائمة، أو بأن فتح شخص مساهمة فشارك فيها أكثر من شخص، أو ساهم فيها شخص مع مالك أصل مال هذه المساهمة، ونحو ذلك.

٢٩٦٨- (وهي نوعان):

٢٩٦٩- النوع الأول: (قسمة إجبار) أي إذا طلبها أحد الشريكين، أو أحد الشركاء لزم إجابته إلى ذلك، ووجب قسمة هذا الشيء المشترك بين المشتركين فيه، سواء رضي الشريك الآخر أو بقية الشركاء أو لم يرضوا.

٢٩٧٠- (وهي) تكون في (ما يمكن قسمته من غير ضرر) على الشريك (ولا) يترتب عليها (رد عوض) من الشريك على شريكه؛ لأنه إن كان فيها ضرر لم يجز الإجبار عليها، لحديث: «لا ضرر، ولا ضرار»[٢]، ولأنه إن كان فيها رد عوض صارت بيعاً، والبيع لايجبر عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء:٢٩].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٤١٩، المبدع ١٠/ ١١٩.

(٢) سبق تخريجه في التيمم، في المسألة (١٦٣).

٢٩٧١- ففي هذا النوع من أنواع القسمة (إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر، أجبره الحاكم عليه، إذا ثبت عنده ملكها ببينة) لأنه إذا ثبت ملكه له ببينة فقد تحقق من ملكيته لها، فله الحق في إزالة ضرر الشركة عن ماله الثابت له.

٢٩٧٢- (فإن أقر به) أي إذا كانت ملكية هذين الشريكين لهذا المال إنما ثبتت عن طريق إقرار كل منهما بشراكة صاحبه له (لم يجبر الممتنع) من هذين الشريكين عن القسم (عليه) لأن في الإجبار على القسمة حكماً على الممتنع منهما، ولا يصح هذا الحكم إلا إذا كان تحقق من ملكية خصمه لهذا المال، بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما، وإنما يقسم بقولهما ورضاهما.

٢٩٧٣- (وإن طلباها) أي طلب الشريكان معاً القسمة (في هذه الحال) أي في حال ثبوب ملكيتهما لهذا المال بإقرار كل من الشريكين لصاحبه (قسمت بينهما) لأنهما قد وضعا أيديهما على هذا المال، و لا يوجد لهما منازع، فيثبت الملك لهما بطريق الظاهر.

٢٩٧٤- (وأثبت في القضية أن قسمه كان عن إقرارهما لا عن بينة) لئلا يُحتج بهذا الحكم على ملكية هؤلاء الشركاء لهذا المال، مع أنه مجرد قسمة بين من وضعوا أيديهم عليه.

٢٩٧٥- النوع (الثاني) من أنواع القسمة: (قسمة التراضي) وهي التي لايجوز عملها إلا إذا رضي جميع الشركاء بها.

٢٩٧٦- (وهي قسمة ما فيه ضرر، بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له) فإذا كان لأحدهما ربع دار لم يستطع أن يستفيد من ربعها بعد القسمة فيما تستغل فيه هذه الدار، وهو السكنى والإجارة ونحوهما (أو لا يمكن تعديله) أي لا يمكن تعديل نصيب الشريك ليأخذه دون إجحاف في القسمة (إلا برد عوض من أحدهما) على الآخر، ولم يرض هذا الشريك بدفع هذا العوض لشريكه (فـ) هذه القسمة (لا إجبار فيها) بل إن رضي جميع الشركاء بالقسم قسمت، وإلا لم تجز؛ لأنه في حال عدم انتفاع أحدهما بنصيبه بعد القسم فيه ضرر ظاهر عليه، وفي الحديث: «لا ضرر و لا ضرار»[1]، وفي حال إجبار أحدهما على دفع عوض لشريكه يكون بيعاً محرماً؛ لأن البيع لايجوز إلا برضى الطرفين؛ لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء/ ٢٩].

ففي هذه الحال من أراد من الشركاء أن ينفصل عن شريكه، فإنه يطلب بيع هذا المال المشترك، فيلزم شريكه أن يجيبه إلى ذلك، فإن أبى ألزمه الحاكم بذلك، لأنه حق للشريك، ليتخلص من ضرر الشركة، فوجب بيعه، كما يباع الرهن إذا امتنع الراهن من بيعه عند عدم سداده لما رهن فيه، وإن طلب الشريك إيجار هذا المال، أو أن يبيع هو نصيبه مشاعاً، وجبت إجابته

(١) سبق تخريجه في التيمم في المسألة (١٦٣).

إلى ذلك؛ لما سبق[١].

ويدخل في هذا النوع من أنواع القسمة -وهي قسمة التراضي-: ما إذا اتفق الشركاء على استمرار الشركة مدة معينة، وكان في قسمتها قبل هذا الوقت ضرر على بعض الشركاء، فلا يجوز إجبار من امتنع عن القسمة، للحديث السابق.

ويدخل في هذا النوع أيضاً: ما إذا فتح شخص أو مؤسسة مساهمة في

---

(١) جاء في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/ ٤١٦: ما نصه: «باب القسمة: وسئل رحمه الله تعالى عن رجلين بينهما دار مشتركة فطلب أحدهما القسمة فإمتنع شريكه من المقاسمة فهل يجبر علىالقسمة أم لا؟ فأجاب: الحمد لله رب العالمين، إن كانت تقبل القسمة من غير ضرر بحيث لا تنقص فى البيع أجبر الممتنع على القسمة، وإلا كان لطالب القسمة أن يطلب البيع، قد يجبر الممتنع ويقسم بينهما الثمن، والإجبار على القسمة المذكورة مذهب الأئمة الأربعة، والإجبار على البيع المذكور مذهب مالك وأبى حنيفة والإمام أحمد»، وجاء أيضاً في هذا المرجع ٣٠/ ١٣٣ ما نصه: «المال المشترك بين الشركاء المعينين كالميراث يقسم بينهم على صنف منه إن كان قبل القسمة، وإلا بيع وقسم ثمنه عند أكثر الفقهاء كمالك وأحمد وأبى حنيفة، وتعدل السهام بالأجزاء إن كانت الأموال متماثلة كالمكيل والموزون، وتعدل بالتقويم إن كانت مختلفة كأجزاء الأرض، وإن كانت من المعدودات كالأبل والبقر والغنم قسمت أيضا على الصحيح وعدلت بالقسمة، وأما الدور المختلفة ففيها نزاع وليس لأحد الشريكين أن يختص بصنف»، و ينظر: الاختيارات الفقهية باب القسمة ص ٣٥٠-٣٥٢، الروض مع حاشيته ٧/ ٥٦٦.

عقار أو في إنشاء شركة معينة، وكان هناك شرط منصوص عليه أو متعارف عليه، أن المشتركين ليس لهم حق طلب القسمة، فلا يجوز في هذه الحال إجبار من امتنع عن القسمة؛ لأن المسلمين على شروطهم، فيجب الوفاء بهذا الشرط.

٢٩٧٧- (والقسمة إفراز حق) أحد الشركاء في المال المشترك عن مال شريكه، وليست بيعاً؛ لأنها تخالفه في الأحكام وفي الأسباب، وتجوز بغير رضا الشركاء، وتجوز فيما لا يجوز بيعه، كلحم الهدي والأضاحي، فلم تكن بيعاً، كسائر العقود.

٢٩٧٨- والقسمة (لا يُستحق بها شفعة) لأنها ليست بيعاً.

٢٩٧٩- (ولا يثبت فيها) أي القسمة (خيار) لأنها ليست بيعاً.

٢٩٨٠- (وتجوز) القسمة (في المكيل وزناً) إذا كان مما ينضبط قسمه بالوزن[1].

٢٩٨١- (و) تجوز القسمة (في الموزون كيلاً) إذا كان مما ينضبط قسمه بالكيل.

٢٩٨٢- (و) تجوزالقسمة (في الثمار خرصاً)[2].

(١) كأن يكون أربعة يملكون ثمر مزرعة قمح، فأرادوا اقتسامه، فقسم بينهم بالوزن بالكيلوجرام.
(٢) كأن يكون اثنان يملكون تمر عشر نخلات من نوع واحد، أحدهم يملك ثلثه، والثاني يملك ثلثيه، فخرص القاسم أن ثلث التمر في أربع منهن، فجعل ثمرهن

ودليل هذه المسائل الثلاث: أن القسمة مجرد إفراز لأنصباء الشركاء، فإذا تحقق العدل عند القسمة بأي طريق صح[١].

٢٩٨٣- (وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض) فإذا كان عقار موقوف على عدة أشخاص، فطلبوا قسمه بينهم، لينحاز نصيب كل واحد منهم وينفصل عن نصيب غيره، فيتمكن من الانتفاع بغلة الجزء الذي أوقف عليه مباشرة، فيزول عنه ضرر الاشتراك في غلة الوقف كله، وما

لمالك الثلث، وجعل ثمر الست الباقيات، والذي قدر أنه يساوي ثلثي هذا التمر، لمالك الثلثين.

(١) جاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥/ ٤١٩ ما نصه: «وسئل رحمه الله تعالى عن قسمة اللحم بلا ميزان وقسمة التين والعنب والرمان والبطيخ والخيار عددا، فأجاب: أما قسمة اللحم بالقيمة فالصحيح أنه يجوز، فإن القسمة إفراز بين الأنصباء ليست بيعا على الصحيح، وهكذا كان النبى يقاسم أهل خيبر خرصا، فيخرص عبد الله بن رواحة ما على النخل فيقسمه بين المسلمين واليهود، ولا يجوز بيع الرطب خرصا، وكذلك كان المسلمون ينحرون الجزور ويقسمونها بينهم بلا ميزان، كانوا يفعلون ذلك على عهد النبى، وكذلك جميع هذا الباب يجوز قسمة التين والعنب بغير كيل ولا وزن، وتجوز قسمة الرمان عددا، وكذلك البطيخ والخيار، هذا هو الصحيح فى المعدودات كلها أنها تقسم بالقيمة، وليست هذه القسمة بيعاً، لكن تعديل الأجزاء معتبر فيه الخبرة، والمقصود أنه يجوز أن تعدل الأنصاب ما يمكن، إما من كيل أو وزن إن أمكن، وإلا بالخرص والتقويم، ليس هذا مثل البيع، فإن القسمة جائزة فى جميع المال، ويجوز قسمة التمر قبل بدو صلاحه، والله أعلم».

يحتاج إليه بسبب هـذا الاشـتراك مـن قـسمة غلـة الوقـف كلـه بـين الحـين والآخر، فإن هذه القسمة جائزة، لأنها مجرد إفراز وحيازة نصيب كل مـنهم عن نصيب غيره، لكن يشترط في هذه القسمة أن لايترتـب عليهـا أن يـدفع أحد ممن أوقف عليهم لبعض المشتركين معه في استحقاق غلة الوقف مبلغـاً من المال؛ لأنه سيكون حينئـذ شـراء لجـزء مـن الوقـف، وهـذا محـرم؛ لأن الوقف لايجوز بيع شيء منه.

٢٩٨٤- (فإن كان بعضه طلقاً وبعضه وقفاً) أي إذا كـان العقـار بعـضه طلقاً لم يوقف وبعضه وقف (وفيها) أي في القسمة (رد عوض من صـاحب الطلق) ليضاف إلى الوقف (لم يجز) لأن حقيقة هـذا العمـل بيـع جـزء مـن الوقف على هذا الذي لم يوقف نـصيبه، وهـذا ممنـوع منـه؛ لأن الوقـف لا يجوز بيع شيء منه.

٢٩٨٥- (وإن كان من رب الوقف جاز) أي إذا كان المتبرع بـالوقف أو الذي أوقف عليه هذا الوقف هو الذي سيدفع زيادة للشريك في هذا العقار والذي لم يوقف نصيبه، جاز ذلك؛ لأن هذه الزيادة مقابل زيـادة في الوقـف من هذا العقار، وهذا لاحرج فيه؛ لأنها زيادة خير لهذا الوقف.

٢٩٨٦- (وإذا عدلت الأجزاء) أي إذا اجتهـد مـن يتـولى القـسمة بـين الشركاء في أن تكون الأنصبة متعادلة (أقرع عليها) لأن القرعة يلجأ إليها في الشرع في كل مسألة لا يوجد فيها مرجح[1].

---

(١) ينظر: مشكل الآثار باب بيان مشكل ماروي عـن رسـول الله ﷺ في إقراعـه بـين

٢٩٨٧- (فمن خرج سهمه على شيء صار له، وألزم بذلك) لأن القسمة والقرعة حكمان شرعيان، يلزم جميع الشركاء قبولهما، كبقية الأحكام الشرعية.

المدعيين ٧/ ٢٨٥-٢٨٧، و قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الفتاوى ٢٠/ ٣٨٦، ٣٨٧: «والقرعة فيها آية من كتاب الله، وستة أحاديث عن النبي ﷺ، منها: هذا الحديث، ومنها: قوله: (لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه)، ومنها: اذا اراد سفرا أقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه، ومنها: أن الأنصار كانوا يستهمون على المهاجرين لما هاجروا اليهم، ومنها: فى المتداعيين اللذين أمرهما النبى ان يستهما على اليمين أحبا ام كرها، ومنها: فى اللذين اختصما في مواريث درست فقال لهما: «توخيا الحق واستهما وليحلل كل منكما صاحبه)، والقرعة يقول بها أهل المدينة ومن وافقهم كالشافعي واحمد وغيرهما، ومن خالفهم من الكوفيين لا يقول بها، بل نقل عن بعضهم أنه قال: القرعة قمار. وجعلوها من الميسر، والفرق بين القرعة التي سنها رسول الله وبين الميسر الذي حرمه ظاهر بين، فإن القرعة إنما تكون مع استواء الحقوق وعدم امكان تعيين واحد، وعلى نوعين: أحدهما: أن لا يكون المستحق معيناً، كالمشتركين إذا عدل المقسوم، فيعين لكل واحد بالقرعة، وكالعبيد الذين جزأهم النبي ثلاثة أجزاء، وكالنساء اللاتي يريد السفر بواحدة منهن، فهذا لانزاع بين القائلين بالقرعة انه يقرع فيه. والثانى: ما يكون المعين مستحقا فى الباطن، كقصة يونس، والمتداعيين، وكالقرعة فيما اذا أعتق واحداً بعينه ثم أنسيه، وفيما إذا طلق امرأة من نسائه ثم أنسيها أو مات أو نحو ذلك، فهذه القرعة فيها نزاع وأحمد يجوز ذلك دون الشافعي»، وينظر: آخر الطرق الحكمية ص ٢٨٧-٣٢٨ فقد أطال في مسألة القرعة، وفي ذكر أدلتها.

٢٩٨٨- (ويجب أن يكون قاسم الحاكم عدلاً) ليتحرى العدل في قسمته، فيوصل إلى كل ذي حق حقه.

٢٩٨٩- (وكذلك كاتبه) أي يجب أن يكون كاتب الحاكم الذي يكتب له عدلاً؛ لأن غير العدل لايؤمن أن يزيد في الكتابة أو ينقص فيها، أو يزور كتاباً على لسان الحاكم.



كتاب الشهادات

٢٩٩٠- (تحمل الشهادة) فرض كفاية، فإذا دعي الإنسان لتحمل شهادة عند عقد نكاح، أو عند مداينة، أو عند طلاق، أو عند رجعة، لزمه الإجابة، إلا أن يقوم غيره ممن يصلح لتحملها بذلك، فإذا قام اثنان بتحملها سقط الاثم عن الجميع؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢٩٩١- (وأداؤها فرض كفاية) للآية السابقة، ولقوله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء:١٣٥]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة:٢٨٣]، وهذا مجمع عليه[١].

٢٩٩٢- (وإذا لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين، لزمهما القيام بها) للآيات السابقة.

٢٩٩٣- وأداء الشهادة واجب (على) الشاهد (القريب، و) على الشاهد (البعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٣.

(٢) قال في العدة ص ٧٠٢: «يعني أنه لو دعي إلى شهادة في مكان بعيد يشق عليه

ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ الآية [النساء:١٣٥])

٢٩٩٤- (والمشهود عليه أربعة أقسام):

٢٩٩٥- (أحدها: الزنا، وما يوجب حده) كفعل قوم لوط (فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول) وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم(١).

٢٩٩٦- (الثاني: المال) كالقرض، والغصب، والديون كلها (وما يقصد به المال) كالبيع، والوقف، والإجارة، والهبة، والصلح، والمساقاة،

المشي إليه، لم يلزمه ذلك، وكذلك إذا دعاه في وقت برد أو مطر أو طين كثير أو ثلج يتضرربالخروج فيه»، وقال في المغني ١٤/ ١٢٤: «إن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره، لزمته الإجابة، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك، فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان، سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء، أو كان ممن لا تقبل شهادته، أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها، لم يلزمه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾، وقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره. وإذا كان ممن لا تقبل شهادته، لم يجب عليه؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه. وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان...».

(١) سبق ذكر أدلة هذه المسألة، وذكر من حكى هذا الإجماع في باب الزنا في المسألة (٢٦٩٤).

والمضاربة، والشركة، والوصية له أو إليه بمال، والجناية الموجبة للمال[١] (فيثبت بشاهدين) لقوله تعالى في شأن الدين: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فهذه الآية نص في المداينة، ويقاس عليها سائر الأموال وما يقصد به المال.

٢٩٩٧- (أو رجل وامرأتين) أي أن المال وما يقصد به المال يثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين؛ لما سبق في المسألة الماضية، وهذا مجمع عليه في شأن الأموال[٢].

٢٩٩٨- (و) يثبت المال وما يقصد به المال كذلك (برجل مع يمين الطالب) لما روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس-رضي الله عنهما-أن النبي ﷺ قضى بيمين وشاهد[٣].

---

(١) المغني ١٤/ ١٢٩.

(٢) الإجماع ص ٧٨، المغني ١٤/ ١٢٩، ١٣٠.

(٣) صحيح مسلم (١٧١٢)، وله شواهد كثيرة، منها حديث جابر وحديث أبي هريرة وحديث زيد بن ثابت، و أحاديث أخرى عن جمع من الصحابة، وبعضها صحيح بمفرده، وقد صحح الحافظان أبو حاتم وأبو زرعة حديثي أبي هريرة وزيد، وصحح الإمام أحمد حديث جابر. ينظر: المسند (١٤٢٧٨، ٢٢٤٦٠)، العلل لابن أبي حاتم (١٣٩٢، ١٤٠٢)، شرح معاني الآثار ٤/ ١٤٤-١٤٨، المطالب (٢١٩١)، العلل للدارقطني (١٩٢٩)، السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي

٢٩٩٩- (الثالث: ما عدا هذين، مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، غير الحدود والقصاص، كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتق، والولاية، والعزل، والنسب، والولاء، والوكالة في غير المال، والوصية إليه) بغير المال، كالتزويج، وتربية الأولاد (وما أشبه ذلك، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين) لقوله تعالى في شأن الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ويقاس عليها سائر ما يشبهها مما سبق وغيره، ولأن هذه الأمور ليست مالاً ولا يقصد بها المال، فلا يقبل فيها سوى رجلين، كالحدود[١].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن شهادة النساء تقبل في جميع الأشياء،

١٠/ ١٦٧-١٧٦، الاستذكار ٧/ ١١٠-١١٥، تهذيب السنن ٥/ ٢٢٥-٢٣٠، التلخيص (٢٦٧٠-٢٦٧٢)، الإرواء (٢٦٨٣)، التحجيل ص ٥٧٦-٥٨٢، وقال في الاختيارات ص ٣٦٢، ٣٦٣: «فصل: قصة أبي قتادة وخزيمة تقتضي الحكم بالشاهد في الأموال، وقال القاضي في التعليق: الحكم بالشاهد الواحد غير متبع، كما قال المخالف في الهلال في الغيم، وفي القابلة، على أنا لا نعرف الرواية بمنع الجواز. قال أبو العباس: وقد يقال: اليمين مع الشاهد الواحد حق للمستحلِف وللإمام، فله أن يسقطها، وهذا أحسن».

(١) حكى ابن المنذر في الإجماع ص ٧٨، وصاحب الإنباه كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٣/ ١٥١٥ الاتفاق على أن شهادة النساء لاتقبل في الحدود. وينظر: الطرق الحكمية: الطريق السابع: الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد ص ١٥٦-١٥٩ ففيه تخريج لحديث في عدم الحكم بالشاهد واليمين في دعوى المرأة الطلاق، حتى يعضد الشاهد نكول الزوج، وفيه تفصيل جيد في هذه المسألة.



سوى الحدود، لقوله ﷺ: «أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» رواه البخاري[١]، وهذا هو الأقرب.

---

(١) صحيح البخاري: الحيض باب ترك الحائض الصوم (٣٠٤)، والآية التي استدلوا بها إنما ذكرت بعض ما يستشهد به، وليس فيها المنع من غيره، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الاختيارات ص ٣٥٧ أن الشروط التي في القرآن إنما هي في التحمل، لا في الأداء، وجاء في الاختيارات ص ٣٥٩، ٣٦٣ أيضاً: «تقبل شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس والحمام، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه ونقل ابن صدقة في الرجل يوصي بأشياء لأقاربه، ويعتق بعض عبيده، ولا يحضره إلاالنساء: هل تجوز شهادتهن؟ قال: نعم تجوز شهادتهن في الحقوق. والصحيح: قبول شهادة النساء في الرجعة، فإن حضورهن عندها أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق في الديون... ولو قيل: إنه يحكم بشهادة امرأة واحدة مع يمين الطالب في الأموال لكان متوجها؛ لأنهما أقيما مقام الرجل في التحمل»، ولفظة « الحدود» السابقة تحتاج إلى مراجعة، فسيأتي أن الحدود مجمع على عدم قبول شهادة النساء فيها، وقال في الشرح الممتع (الطبعة المصرية ١١/ ٦٠٣، ٦٠٤): «قال بعض أهل العلم: إن المرأتين تقومان مقام الرجل إلا في الحدود، من أجل الاحتياط لها، واستدل هؤلاء بعموم قول الرسول ﷺ: (أليس شهادة الرجل بشهادة امرأتين) وأطلق ولم يفصل، ثم إن الله تعالى ذكر العلة في اشتراط العدد في النساء وهي: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾ ولم يذكر أن العلة المال، العلة أن تقوى المرأة بالمرأة فتذكرها إذا نسيت. وهذا يكون في الشهادة في الأموال وفي غير الأموال إلا ما سلك فيه طريق الاحتياط، ويكون كذلك في المرأة معها رجل أو ليس معها رجل، وهذا

٣٠٠٠- (الرابع: ما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والحيض، والعدة، والعيوب تحت الثياب، فيثبت[1] بشهادة امرأة عدل؛ لأن عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحي بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ، فقال: كيف وقد زعمت ذلك) رواه البخاري[2].

القول هو الراجح. فالقول الصحيح: أن المرأتين تقومان مقام الرجل إلا في الحدود للاحتياط لها، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ فهو نص صريح في وجوب الذكورية، فلذلك نقول: إذاً المال يثبت برجلين، وأربعة نساء، ورجل وامرأتين، ورجل ويمين، وامرأتين ويمين المدعي، واختار شيخ الإسلام أيضاً: وامرأة ويمين المدعي، فقال: إن المرأة إذا كانت ذاكرة للشهادة ومتيقنة فالعلة التي ذكرها الله عز وجل، أن تضل إحداهما انتفت، فيكون طرق إثبات المال ستة، والسابعة: القرائن الظاهرة بينة أيضاً»، وينظر: الطرق الحكمية: الطريق الثامن والطريق العاشر من طرق الحكم ص ١٤٩-١٥٦، ١٥٩-١٦١ ففيه تفصيل جيد، و آثار، ونقول عن شيخه وغيره، وينظر: جامع أحكام النساء ٤/ ٥٤٩-٥٥٧.

(١) سقطت «فيثبت» من الأصل، وهي في النسخ الأخرى المطبوعة.

(٢) صحيح البخاري (٢٦٥٩)، و زاد: «فنهاه عنها»، وذكر أن النبي ﷺ أعرض عنه لما أخبره بكلامها أول الأمر، وفي رواية عند البخاري (٢٦٦٠) أيضاً: «كيف وقد قيل؟ دعها عنك»، قال الحافظ في التلخيص في الرضاع (١٨٤٣): «وهم من ذكر هذا الحديث في المتفق»، وحكى في الإنباه كما في الإقناع ٣/ ١٥١٦ الإجماع على أن شهادة النساء تقبل فيما لايجوز أن يطلع عليه الرجال، كالولادة، وعيوب المرأة

٣٠٠١- (وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء؛ للخبر) السابق.

٣٠٠٢- (و) تقبل (شهادة العبد في كل شيء) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، والعبد عدل تقبل روايته وأخباره وفتياه الدينية، فيدخل في عموم الآية.

٣٠٠٣- (إلا الحدود) فلا تقبل شهادة العبد فيها؛ لأن في شهادة العبد ضعفاً يسيراً، ولهذا اختلف في قبول شهادته في جميع الحقوق، فلا تقبل في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[١].

٣٠٠٤- (و) كذلك (القصاص) لا تقبل شهادة العبد فيه؛ لأن العبد ناقص الحال، فلم تقبل شهادته في القصاص، كالمرأة[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى أن شهادة العبد تقبل في القصاص؛ لعموم الآية السابقة، وهذا هو الأقرب.

التي لا يطلع عليها الرجال، وسيأتي قريباً -إن شاء الله تعالى- مزيد أدلة لقبول شهادة الواحد بلا يمين، وتنظر: المراجع المذكورة قبل تعليق واحد، الطرق الحكمية: من الطريق الثامن من طرق الحكم إلى الطريق الحادي عشر.

(١) سبق في باب الزنا في المسألة (٢٦٩٤) ذكر من حكى هذا الإجماع في الزنا، وينظر: المغني باب الشهادات ١٤/ ١٨٧.

(٢) سبق قريباً أن الصحيح أن شهادة المرأة تقبل في كل شيء سوى الحدود، فهذا يضعف أو يبطل هذا القياس.

٣٠٠٥- (و) تقبل (شهادة الفاعل على فعله، كالمرضعة على الرضاع، والقاسم على القسمة) لحديث عقبة السابق[1]، ولأنه يشهد على فعل نفسه، وهو ضابط له عادة، فتصح شهادته فيه، كما لو شهد على فعل غيره.

٣٠٠٦- (و) تقبل (شهادة الأخ لأخيه) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق:٢]، وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[2].

٣٠٠٧- (و) تقبل شهادة (الصديق لصديقه) لعموم الآية السابقة، وهذا قول عامة أهل العلم[3].

---

(١) ذكر الحافظ ابن القيم في الطرق الحكمية في الطريق السادس من طرق الحكم ص ١٢٩-١٣١ عدة أدلة لقبول الشاهد الواحد بلا يمين، منها هذا الحديث، ومنها شهادة خزيمة، ومنها شهادة رجل لأبي قتادة يوم حنين بقتله لرجل من المشركين، ومنها قبول شهادة ابن عمر على رؤية الهلال وحده، ومنها قبول شهادة الواحد في الترجمة، والرسالة، والتعريف، والجرح والتعديل.

(٢) حكى ابن المنذر في الإجماع ص ٧٧ الاتفاق على ذلك، وقال في الشرح الكبير ٢٩/ ٤٢٢: «حكى ابن المنذر عن الثوري أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم، وعن مالك: أنه لا تقبل شهادته لاخيه إذا كان منقطعا إليه في صلته وبره؛ لانه متهم في حقه، وقال ابن المنذر: قال مالك لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب وتجوز في الحقوق»، وينظر: المغني ١٤/ ١٨٤.

(٣) قال في المغني ١٤/ ١٨٥، والشرح الكبير ٢٩/ ٤٢٣: «فصل: وتقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه، في قول عامة العلماء، إلا مالكا، قال: لا تقبل شهادة الصديق



٣٠٠٨- (و) تقبل (شهادة الأصم على المرئيات) لأنه فيها كالذي يسمع، فيدخل في عموم الآية السابقة.

٣٠٠٩- (و) تقبل (شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) لأن السمع من الحواس التي يحصل بها اليقين، وبالأخص إذا كان الأعمى جليساً للمشهود عليه وشهد عليه بما قاله وقت مجالسته له، ونحو ذلك من الأحوال التي يحصل لدى الأعمى بها اليقين من صوت المشهود عليه، فإنه تقبل شهادته في ذلك، كالمبصر.

ويستثنى من هذا: الحدود، فإن شهادة الأعمى لاتقبل فيها على الصحيح، لما ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه لم يقبل شهادة الأعمى في السرقة[1]، ولأن في شهادة الأعمى ضعفاً يسيراً، فلم تقبل في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

٣٠١٠- (و) تقبل (شهادة المستخفي) لعموم الآية السابقة.

٣٠١١- (و) تقبل شهادة (من سمع إنساناً يقر بحق، وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي) لأنه شهد بما تيقن به عن طريق السمع، فصحت شهادته به، كما لو شهد بما رآه.

الملاطف؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعا بها، فهو متهم، فلم تقبل شهادته، كشهادة العدو على عدوه».

(١) رواه عبدالرزاق (١٥٣٨٠) عن ابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن أشياخهم. وهذا سند حسن، فالأشياخ تقوي رواية بعضهم بعضاً.

٣٠١٢- (وما تظاهرت بـه الأخبـار، واسـتقرت معرفتـه في قلبـه) و لا سبيل إلى معرفتـه إلا بـذلك (جـاز أن يـشهد بـه، كالـشهادة علـى النـسب والولادة) لأنه لا يمكن معرفته عن طريق الرؤيـة، و لاطريـق لمعرفتـه علـى جهة القطع إلا بالتسامع والاشتهار، فجازت الـشهادة بـه، كالرؤيـة، وهـذا مجمع عليه في النسب[١]، وجرح الشاهد وتعديله[٢].

---

(١) المغني ١٤/ ١٤١، الشرح الكبير ٢٩/ ٢٦٦، ونقلا عن ابن المنذر أنه ذكـر أنـه لا يعلم أحداً من أهل العلم منع منه.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٢، وقال الحافظ ابن القيم في الطرق الحكميـة ص ٢٠١، ٢٠٢: «فصل: الطريق العـشرون: الحكـم بالاستفاضـة، وهـي درجـة بـين التواتر والآحاد، فالاستفاضة هـي الاشـتهار الـذي يتحـدث بـه النـاس، وفـاض بينهم، وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه ويجـوز أن يعتمـد الـزوج عليه في قذف امرأته ولعانها إذا استفاض في الناس زناهـا ويجـوز اعتمـاد الحـاكم عليه، قال شيخنا في الذمي إذا زنا بالمسلمة قتل ولا يرفع عنه القتـل الإسـلام ولا يشترط فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المـسلم بـل يكفـي استفاضـة ذلـك واشتهاره هذا نص كلامه، وهذا هو الصواب؛ لأن الاستفاضة من أظهر البينـات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها، فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره، ولذلك كان له أن يقبـل شـهادة الـشاهد إذا اسـتفاض في الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نـزاع وكـذلك، الجارح والمعدل يجرح الشاهد بالاستفاضة صرح بذلك أصحاب الشافعي وأحمـد، ويعدله بالاستفاضة، ولا ريب أنا نشهد بعدالة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنـه

٣٠١٣- (و لا يجوز ذلك في حد ولا قصاص) فلا تقبل الشهادة بالتسامع في الحد؛ لأن قبولها من باب الضرورة لعدم إمكان الشهادة بالرؤية، ولا ضرورة في الحدود، بل الأصل الستر فيها، ولا ضرورة أيضاً في القصاص؛ لأنه يمكن إثباته بطرق أخرى كالقسامة.

٣٠١٤- (وتقبل شهادة القاذف، وغيره) من الفساق (بعد توبته) لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾ [النور:٤، ٥]، ولأنها تقبل شهادة الكافر بعد إسلامه، فالفاسق أولى، ولما ثبت عن عمر أنه أمر بقبول توبة شارب الخمر إذا تاب[(١)].

وفسق الحجاج، والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين».

(١) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة (١٣٩٠)، والبيهقي ١٠/ ٢١٤ بسند حسن، وفيه قصة تدل على رفق عمر برعيته ورحمته لهم وعدله فيهم، وروى عبدالرزاق (١٥٥٥٠) بسند حسن عن ابن المسيب قال: شهد على المغيرة أربعة بالزنا، فنكل زياد، فحد عمر الثلاثة، ثم سألهم أن يتوبوا، فتاب اثنان، فقبلت شهادتهما، وأبي أبو بكرة أن يتوب، فكانت لا تجوز شهادته، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة حتى مات.

باب من ترد شهادته

٣٠١٥- (لا تقبل شهادة صبي) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، و قد ثبت عن عبد الله بن أبي مليكة قال: أرسلت إلى ابن عباس رضي الله عنهما أسأله عن شهادة الصبيان، فقال: قال الله عزوجل: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ وليسوا ممن نرضى[1].

٣٠١٦- (ولا) تقبل شهادة (زائل العقل) للآيتين السابقتين، وهذا مجمع عليه[2].

٣٠١٧- (ولا) تقبل شهادة (أخرس) لأنها محتملة، فلم تقبل، كإشارة الناطق.

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٥٤٩٤)، والحاكم ٢/ ٢٨٦، و٤/ ٩٩، والبيهقي ١٠/ ١٦٢ بسند صحيح، وعندهم زيادة: قال -أي ابن أبي مليكة-: فارسلت إلى ابن الزبير -رضي الله عنهما- أسأله، فقال: بالحرى إن سئلوا أن يصدقوا. قال: فما رأيت القضاء إلا على ما قال ابن الزبير. قال في الاستذكار ٧/ ١٢٥:« فإن قيل ابن الزبير أجازها، قيل له: ابن عباس ردها، والقرآن يدل على إبطالها»، والرواية عن ابن الزبير لها طرق أخرى تنظر في التحجيل ص ٥٧٢.

(٢) الإجماع ص ٧٧.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن شهادة الأخرس تقبل فيما رآه إذا شهد بإشارة مفهومة، أو شهد بالكتابة، وكانت شهادته لااحتمال فيها بوجه من الوجوه ؛ لأن إشارته وكتابته بمنزلة نطقه، كما في سائر أحكامه، وهذا هو الأقرب .

٣٠١٨- (ولا) تقبل شهادة (كافر) على مسلم؛ للآيتين السابقتين.

ويستثنى من هذا الحكم الشهادة على الوصية في السفر، إذا لم يوجد سواهم؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦ ﴾[المائدة:١٠٦] [(١)]، وألحق بها بعض أهل العلم كل ضرورة حضراً، وسفراً، قياساً عليها[(٢)].

(١) ورد في قبول شهادة الكافر في الوصية في السفر أيضاً حديث مرفوع وآثار، في تفسير ابن جرير وغيره. وينظر : التحجيل ص ٥٧٣، ٥٧٤ .

(٢) جاء في الاختيارات ص ٣٥٨، ٣٥٩ ما نصه: «وتقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره، وهو مذهب أحمد، ولا تعتبر عدالتهم، وإن شاء لم يحلفهم بسبب حق الله ... وقول أحمد: أقبل شهادة أهل الذمة إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم هذه ضرورة . يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً، وصية وغيرها، وهو متجه».

٣٠١٩- (ولا) تقبل شهادة (فاسق) وهذا لا خلاف فيه في الجملة[١]، للآيتين السابقتين، ولقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [الحجرات:٦]، ولما ثبت عن النبي ﷺ أنه رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم[٢]، ولما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه قال: «المسلمون عدول بينهم بعضهم على بعض إلا مجلوداً فى حد أو مجرباً فى شهادة زور أو ظنيناً فى ولاء أو فى قرابة»[٣].

ومما ينبغي أن يتنبه له أن العدل في كل زمان وفي كل مكان بحسبه،

---

(١) الاستذكار ٧/ ١٠٤، المغني ١٤/ ١٤٨، وقال في مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٤: «وشهادة الفاسق مردودة بنص القرآن واتفاق المسلمين، وقد يجيز بعضهم الأمثل فالأمثل من الفساق عند الضرورة، إذا لم يوجد عدول، ونحو ذلك، وأما قبول شهادة الفاسق : فهذا لم يقله أحد من المسلمين».

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٩٤٠، ٧١٠٢)، وأبو داود (٣٦٠٠) من طريقين أحدهما حسن، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده . وسنده حسن، وقال أبو داود : «الغمر : الحنة والشحناء، والقانع: الأجير التابع، مثل الأجير الخاص»، وقال البغوي في شرح السنة ١٠/ ١٢٧: «قال أبو عبيد: لانراه خص به الخيانة في أمانات الناس دون ما افترض الله على عباده وأئتمنهم عليه، فمن ضيع شيئاً مما أمر الله به، أو ركب شيئاً مما نهاه الله، فليس ينبغي أن يكون عدلاً، لأنه لزمه اسم الخيانة»، ولهذا الحديث شاهد من حديث عائشة، لكن ذكر أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم (١٤٢٨) أنه منكر .

(٣) سبق تخريجه في أوائل كتاب القضاء، في المسألة (٢٩١٥) .



فالأصل أن العدل من كان عدلاً في دينه ومروءته، فلا يرتكب كبيرة، ولا يصر على صغيرة، ولا يفعل أمراً يخل بمروءته، بأن يجتنب الأمور الدنيئة المزرية به، لكن إذا كان أهل زمان أو مكان يغلب فيهم الوقوع في بعض المعاصي أو ما يخل بالمروءة، حتى أنه يندر أن يوجد فيهم عدل، فإنه يقبل في الشهادة عليهم من كان مثلهم، ومن يرضونه شاهداً عليهم؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢][(١)].

---

(١) جاء في الاختيارات ص ٣٥٦-٣٥٨: «وقوله تعالى ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ يقتضي أنه يقبل في الشهادة على حقوق الآدميين من رضوه شهيدا بينهم ولا ينظر إلى عدالته كما يكون مقبولا عليهم فيما ائتمنوه عليه. وقوله تعالى في آية الوصية ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ﴾ أي صاحبا عدل، والعدل في المقال هو الصدق والبيان الذي هو ضد الكذب والكتمان كما بينه الله تعالى في قوله: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ ، والعدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها فيكون الشاهد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان لو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر. وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائما بأداء الواجبات وترك المحرمات كما كان الصحابة لبطلت الشهادات كلها أو غالبها. وقال أبو العباس في موضع آخر: إذا فسر الفاسق في الشهادة بالفاجر وبالمتهم فينبغي أن يفرق بين حال الضرورة وعدمها كما قلنا في الكفار، وقال أبو العباس في موضع: ويتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة، مثل الجند، وجفاة البدو، وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل. وله أصول منها: قبول

ولهذا فإنه في هذا العصر الذي ابتلي الناس فيه بالوقوع في بعض كبائر الذنوب، وأصبحت في بعض البلاد شيئاً مألوفاً بين عامة الناس، وجلهم يقع فيها، كحلق اللحى، والغيبة[1]، فإن من وقع في هذا الوقت في هاتين المعصيتين، وما يماثلهما، كإسبال الثياب الذي كثر بين عامة الناس في هذا الوقت، لا ترد شهادته من أجل ذلك.

٣٠٢٠- (ولا) تقبل شهادة (مجهول الحال) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ومجهول الحال لا تعلم عدالته، فلم تتحقق فيه الصفة المشترطة في هذه الآية، فلا تقبل شهادته، كالفاسق، و لما ثبت عن عمر -رضي الله عنه- أنه طلب من الشاهد الذي لا يعرفه من يعرف عدالته، فلما أحضر رجلاً لايعرف منه إلا الظاهر لم يقبل تزكيته، وقال:

شهادة أهل الذمة في الوصية وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل وشهادة الصبيان فيما لا يطلع عليه الرجال، ويظهر ذلك بالمحتضر في السفر إذا حضره اثنان كافران واثنان مسلمان يصدقان وليسا بملازمين للحدود أو اثنان مبتدعان فهذان خير من الكافرين، والشروط التي في القرآن إنما هي في استشهاد التحمل لا الأداء، وينبغي أن نقول في الشهود ما نقول في المحدثين، وهو أنه من الشهود من تقبل شهادته في نوع دون نوع أو شخص دون شخص كما أن المحدثين كذلك. ونبأ الفاسق ليس بمردود بل هو موجب للتبين عند خبر الفاسق الواحد ولم يؤمر به عند خبر الفاسقين، وذلك أن خبر الاثنين يوجب من الاعتقاد ما لا يوجبه خبر الواحد. أما إذا علم أنهما لم يتواطآ فهذا قد يحصل به العلم».

(١) الشرح الممتع (١٥/ ٤٣١-٤٣٢).

أئتني بمن يعرفك[١].

٣٠٢١- (ولا) تقبل شهادة (جار إلى نفسه نفعاً).

٣٠٢٢- (ولا دافع عنها شراً).

وهاتان المسألتان مما أجمع أهل العلم عليه[٢]، لحديث عبدالله بن عمرو

---

(١) رواه العقيلي في ترجمة الفضل بن زياد ٣/ ٤٥٤، و البيهقي ١٠/ ١٢٥، والخطيب في الكفاية باب الرد على من زعم أن العدالة إظهار الإسلام ص ١٤٣، ١٤٤ بسند صحيح. وينظر: الإرواء (٢٦٣٧).
وذهب بعض أهل العلم إلى أن التزكية غير واجبة، فيكتفى بظاهر الإسلام، إلا في الحدود والقصاص، مالم يطعن الخصم في الشهود، لأن الأصل في المسلمين العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة:١٤٣]، والوسط العدل، وهذا قول له قوة، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية، وقد حكى الخطيب البغدادي في الكفاية ص ١٤٣ إجماع الأمة على أنه لايكفي في حالة الشهود على ما يقتضي الحقوق إظهار الإسلام دون تأمل أحوال الشهود واختبارها، وفي حكاية هذا الإجماع نظر؛ لما سبق، وينظر: ما يأتي في مسألة الجرح والتعديل في المسألة (٢٠٣٥)-إن شاء الله تعالى-.
وهذا كله فيما إذا كان القاضي لا يعلم حال الشهود، أما إذا كان يعلم حال الشهود بجرح أو عدالة فإنه يحكم بعلمه بقبول شهادتهم أو ردها، وهذا مجمع عليه. ينظر: النظرية العامة لإثبات الحدود ٢/ ٢٧-٢٩، وينظر: المغني ١٤/ ٤٣.

(٢) شرح معاني الآثار باب اليمين مع الشاهد ٤/ ١٤٧، وينظر: الإقناع للفاسي ٣/ ١٥١٥.

السابق في شأن القانع، ولأن كلاً منهما يشهد لنفسه.

٣٠٢٣- (ولا) تقبل (شهادة والد وإن علا لولده) لأنه يجر لنفسه نفعاً، لحديث: «أنت ومالك لأبيك»[١]، ولقول عمر -رضي الله عنه- السابق، وهذا قول عامة أهل العلم[٢].

٣٠٢٤- (ولا) تقبل شهادة (سيد لعبده) لأن مال العبد لسيده، فشهادته له شهادة لنفسه، وهذا لا خلاف فيه[٣].

٣٠٢٥- (ولا) تقبل شهادة السيد لـ(مكاتبه) لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وإذا عجز عن سداد دين الكتابة رجع عبداً ورجعت أمواله لسيده، فلم تقبل شهادة السيد له لذلك، كالعبد الذي لم يكاتب، ولقول عمر -رضي الله عنه- السابق.

٣٠٢٦- (ولا) تقبل (شهادتهما لـه) لأن العبد ينبسط في مال سيده، وتجب نفقته فيه، فلا تقبل شهادته له، كالولد مع أبيه، وكالتابع مع أهل البيت.

---

(١) سبق تخريجه في كتاب النفقات، وهو حديث حسن.

(٢) نقل الفاسي في الإقناع ٣/ ١٥١٤، ١٥١٥ عن صاحب النكت أنه قال: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، وبه قال سائر فقهاء الأمصار، وحكي عن عمر-رضي الله عنه-، وبه قال داود»، وما نقل عن عمر رواه عبدالرزاق (١٥٤٧١) بسند واه، وقد عزاه في المغني لأفراد من أهل العلم.

(٣) قال في المغني ١٤/ ١٨٣: «لا نعلم في هذا خلافاً».



٣٠٢٧- (ولا) تقبل شهادة (أحد الزوجين لصاحبه) لأن كلاً منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة، فلم تقبل شهادته له، كالولد مع أبيه، وكالتابع مع أهل البيت.

٣٠٢٨- (ولا) تقبل شهادة (الوصي فيما هو وصي فيه) لأنه خصم متهم في ذلك، فلم تقبل شهادته فيه، كالتابع مع أهل البيت، وقد أجمع أهل العلم على أن الخصم لاتقبل شهادته على خصمه[١].

٣٠٢٩- (ولا) تقبل شهادة (الوكيل فيما هو وكيل فيه) لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٣٠٣٠- (ولا) تقبل شهادة (الشريك فيما هو شريك فيه) لأنه يشهد لنفسه.

٣٠٣١- (ولا) تقبل شهادة (العدو) عداوة دنيوية (على عدوه) لحديث عبدالله بن عمرو السابق.

٣٠٣٢- (ولا) تقبل شهادة (معروف بكثرة الغلط والغفلة) لأنه لا يوثق بشهادته، لا حتمال أن تكون من غلطاته.

٣٠٣٣- (ولا) تقبل شهادة (من لا مروءة له، كالمسخرة) الذي يضحك الناس بأمور تنقص من مكانته في نفوس الناس[٢] (و كاشف عورته

---

(١) الإقناع لابن المنذر (بتحقيقي ٢/ ٥٢٨)، الإجماع ص ٧٧.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٥: «ومن

للناظرين في حمام أو غيره) لأن هذه أفعال دنية، وفعلها سخف ودناءة، فمن رضيه لنفسه واستحسنه، لم تحصل الثقة بقوله، لأن ذلك نقص في عدالته[١].

قصد خروج الريح منه، ليضحك الجماعة، فإنه يعزر على ذلك، وترد شهادته... فصل: إن الذي يحدث ليضحك الناس ويل له، ثم ويل له، والمصر على ذلك فاسق مسلوب الولاية، مردود الشهادة، وما كان مباحاً في غير حال القراءة مثل المزاح الذي جاءت به الآثار، وهو أن يمزح، ولا يقول إلا صدقاً، لا يكون في مزاحه كذب ولا عدوان، هذا لايفعله حال قراءة القرآن، بل ينزه عنه مجلس القرآن، فليس كل مايباح في حال غير القراءة يباح فيها».

(١) قال في المغني ١٤/ ١٥٢، ١٥٣: «فأما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به، وذلك نوعان؛ أحدهما: من الأفعال، كالأكل في السوق. يعني به الذي ينصب مائدة في السوق، ثم يأكل والناس ينظرون. ولا يعني به أكل الشيء اليسير، كالكسرة ونحوها. وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه، أو يمد رجليه في مجمع الناس، أو يتمسخر بما يضحك الناس به، أو يخاطب امرأته أو جاريته أو غيرهما بحضرة الناس بالخطاب الفاحش، أو يحدث الناس بمباضعته أهله، ونحو هذا من الأفعال الدنيئة، ففاعل هذا لا تقبل شهادته؛ لأن هذا سخف ودناءة، فمن رضيه لنفسه واستحسنه، فليست له مروءة، فلا تحصل الثقة بقوله. قال أحمد، في رجل شتم بهيمة: قال الصالحون: لا تقبل شهادته حتى يتوب. وقد روى أبو مسعود البدري، قال: قال رسول الله ﷺ: (إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستح فاصنع ما شئت). يعني من لم يستح صنع ما شاء. ولأن المروءة تمنع الكذب، وتزجر عنه، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين. وقد روي عن أبي سفيان، أنه حين سأله قيصر عن النبي ﷺ وصفته فقال: والله لولا أني كرهت أن يؤثر عني الكذب، لكذبته. ولم يكن يومئذ ذا دين. ولأن

ومن أمثلة ما يخل بالمروءة والتي حدثت أو كثرت في هذا الزمان: المشاركة في الملاكمة، و تمثيل النساء، و الغناء والرقص، فهذه الأمور محرمة، ومخلة بالمروءة، ومنها: أن يقوم شخص بالتمثيل في أفلام الكرتون، فيظهر بمظهر لا يليق بالإنسان، كأن يضع على ظهره جناحين، ونحو ذلك[١].

٣٠٣٤- (ومن شهد شهادة يتهم في بعضها ردت كلها) كأن يشهد لميت يرثه هو وغيره بمبلغ من المال، و كأن يشهد لشريكه بما يعود نفعه على شركتهما؛ لأن الشهادة لا تتبعض في نفسها، ولأنه قد يكون شهد بها من أجل ما يتهم فيه منها، وهذه تهمة تبطل شهادته[٢].

الكذب دناءة، والمروءة تمنع من الدناءة. وإذا كانت المروءة مانعة من الكذب، اعتبرت في العدالة، كالدين، ومن فعل شيئا من هذا مختفيا به، لم يمنع من قبول شهادته؛ لأن مروءته لا تسقط به. وكذلك إن فعله مرة، أو شيئا قليلا، لم ترد شهادته؛ لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل، فهذا أولى، ولأن المروءة لا تختل بقليل هذا، ما لم يكن عادته. النوع الثاني، في الصناعات الدنيئة؛ كالكساح والكناس، لا تقبل شهادتهما؛ لما روى سعيد، في «سننه» أن رجلا أتى ابن عمر، فقال له: إني رجل كناس، فقال: أي شيء تكنس، الزبل؟. قال: لا. قال: العذرة؟ قال: نعم. قال: منه كسبت المال، ومنه تزوجت، ومنه حججت؟ قال: نعم. قال: الأجر خبيث، وما تزوجت خبيث، حتى تخرج منه كما دخلت فيه. وعن ابن عباس مثله في الكساح. ولأن هذا دناءة يجتنبه أهل المروءات، فأشبه الذي قبله. فأما الزبال والقراد والحجام ونحوهم، ففيه وجهان...».

(١) ينظر في جميع هذه الأمثلة: الشرح الممتع (١٥/ ٣٢٦-٣٢٧).

(٢) قال في الإنصاف ٢٩/ ٤٣٣، ٤٣٤: «لو شهد بحق مشترك بين من لا ترد شهادته

٣٠٣٥- (ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين) لأن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته، فاعتبر فيه العدد، كالحضانة، ولأن الترجمة للخصم شهادة عليه بقول، فاشترط له العدد، كالشهادة على إقرار خارج مجلس القضاء(١).

٣٠٣٦- (وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح) لأن الجارح مثبت والمعدل ناف، فيقدم المثبت؛ لأن معه زيادة علم.

٣٠٣٧- (وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف) لأن الشهادة كملت فيما اتفقا عليه، فحكم به، كما لو لم يزد أحدهما على صاحبه.

٣٠٣٨- (وحلف مع شاهده على الألف الآخر إن أحب) واستحقه؛ لأن الأموال تثبت بالشاهد واليمين، كما سبق.

٣٠٣٩- (وإن قال أحدهما: ألف من قرض، وقال الآخر: من ثمن مبيع، لم تكمل الشهادة) لأن كل واحد منهما شهد بغير ماشهد به الآخر.

له وبين من ترد شهادته له لم تقبل على الصحيح من المذهب، ونص عليه؛ لأنها لا تتبعض في نفسها. وذكر جماعة تصح إن شهد أنهم قطعوا الطريق على القافلة لا علينا».

(١) وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يكفي في الترجمة رجل واحد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتفي بترجمة واحد، لكن هذا في ترجمة الرسائل، ونحوها، والمسألة تحتاج إلى مزيد عناية.

٣٠٤٠- (وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواه) كالسرقة أو القتل أو البيع أو غيرها مما يكفي فيه شاهدان (واختلفوا) أي اختلف الأربعة الذين شهدوا على الزنا، أو اختلف الاثنان الذين شهدوا على غيره (في المكان أو الزمان أو الصفة لم تكمل شهادتهم) لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد، فأشبه مالو انفرد أحدهم بالشهادة.

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

٣٠٤١- (تجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضي) لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فلو لم تقبل لبطلت الشهادة فيما يتأخر إثباته عند الحاكم، ثم يموت الشاهد الأصل قبل إثبات شهادته عنده، ولأنه قد يتعذر حضور الشاهد عند القاضي، فلو لم تقبل بطلت الشهادة، وتضرر الناس، وضاعت الحقوق، وهذا مجمع عليه في الجملة(١).

وقد سبق أن كتاب القاضي يقبل في كل الأمور بما في ذلك الحدود والقصاص.

٣٠٤٢- ولا تصح الشهادة على الشهادة إلا (إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض ونحوه) لأنها إنما ثبتت للحاجة، ولا حاجة مع عدم تعذر شهادة الأصل.

٣٠٤٣- ولا تصح الشهادة على الشهادة إلا (بشرط أن يستدعيه شاهد الأصل، فيقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلاناً أقر عندي) بكذا (أو أشهدني بكذا) لأنه إذا لم يشهده، وإنما سمعه يتكلم بذلك احتمل أنه أراد أن ذلك له على المدعى عليه من وعد، وقد يكون عنده شيء من التردد في ثبوت ماتكلم به، بحيث لو طلب منه الشهادة بما تكلم به لم يشهد،

---

(١) الإقناع لابن المنذر (بتحقيقي ٢/ ٥٣٢)، الإجماع له ص ٧٨، المغني ١٤/ ١٩٩، وينظر: الإقناع للفاسي ٣/ ١٥١٩-١٥٢١ نقلاً عن جمع من أهل العلم.



ونحو ذلك من الاحتمالات التي تقدح في الشهادة وتبطلها.

٣٠٤٤- (ويعتبر معرفة العدالة في شهود الأصل والفرع) لأنهم جميعاً شهود، ومن شرط الشهود العدالة، كما سبق.

٣٠٤٥- (ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم) لأنه قدر على الأصل قبل عمله بالبدل، فبطل العمل بالبدل، كما لو قدر المتيمم على الوضوء قبل الصلاة.

٣٠٤٦- (وإن حدث من بعضهم) أي من بعض شهود الأصل (ما يمنع قبول الشهادة) كأن يفسق أحدهم أو يكفر (لم يحكم بها) لأن الحكم ينبني على شهادتهم، فأشبه ما لو حدث ذلك لشهود الفرع.

فصل

٣٠٤٧- (ومتى غير العدل شهادته، فزاد فيها أو نقص قبل الحكم قبلت) شهادته بعد الزيادة أو النقص؛ لأنها شهادة من عدل غير متهم، ولم يرجع عنها، فتقبل، كما لو لم يتقدمها شهادة تخالفها.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن شهادته تبطل؛ لأن هذا التناقض بين شهادتيه يدل على كذبه في الشهادة أو نسيانه أو غفلته، وهذا مبطل للشهادة، وهذا هو الأقرب.

٣٠٤٨- (وإن حدث منه) أي من الشاهد العدل (ما يمنع قبولها بعد أدائها) وقبل الحكم بها، كفسق أو كفر (ردت) لأن من شرط صحة الحكم بالشهادة كون الشاهد مسلماً وكونه عدلاً، فإذا اختل أحد هذين الشرطين لم يصح الاعتماد على شهادته في الحكم، كما لو تبين أنه كان كافراً وقت أدائه للشهادة.

٣٠٤٩- (وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر) لأن الحكم تم بشروطه.

٣٠٥٠- (وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم) فقالوا: شهادتنا غير صحيحة (لم ينقض الحكم، ولم يمنع) هذا الرجوع (الاستيفاء) في الأموال ونحوها؛ لأن حق المشهود له ثبت بحجة قوية مستوفية لجميع شروطها، فلا يزول حقه إلا ببينة، ورجوعهم ليس ببينة، ولأن الحكم إذا وقع لايجوز



نقضه إلا بدليل قاطع، وليس ثمة ما يقطع بكذبه في الشهادة الأولى، لجواز كونه مكرهاً على الرجوع أو متأولاً فيه، وهذا قول عامة أهل العلم[١].

٣٠٥١- (إلا في الحدود والقصاص) فإن الشهود إذا رجعوا بعد الحكم و قبل تنفيذها، لم تنفذ؛ لأنها لايمكن جبرها بعد التنفيذ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والرجوع عن الشهادة شبهة توجب التوقف عن إنفاذ ماثبت بها.

٣٠٥٢- (و) إذا نفذ الحكم في الأموال باستيفاء ماحكم به بموجب شهادة هؤلاء الشهود الذين رجعوا بعد الحكم بشهادتهم، فإن (عليهم غرامة ما فات) أي ما حكم به من المال للمدعي وأخذه من المدعى عليه (بشهادتهم، بمثله إن كان مثلياً، وقيمته إن لم يكن مثلياً) يدفعون ذلك للمشهود عليه؛ لأنهم تسببوا في ذهاب ماله، فلزمهم ضمانه، كما لو غصبوه إياه.

٣٠٥٣- (ويكون ذلك) أي أن غرامة مافات بشهادة هؤلاء الشهود تكون (بينهم على قدر عددهم) لأنهم تساووا في مقدارالتسبب في ذهاب هذا المال، فلزم كل واحد منهم الضمان بمقدار ماتسبب فيه.

٣٠٥٤- (فإن رجع أحدهم) ولم يرجع من شاركه في هذه الشهادة (فعليه حصته) أي يجب عليه أن يغرم للمحكوم عليه بنسبته إلى عدد

---

(١) المغني ١٤/ ٢٤٥، الإقناع للفاسي ٣/ ١٥٢٢، وينظر: النظرية العامة لأثبات موجبات الحدود ٢/ ٤٥، ٤٦، أسباب سقوط العقوبة ص ٤٨٣.

الشهود، فإذا كان الشهود اثنان هو وشاهد آخر، لزمه غرامة نصف ماشهدا به، وإن كانوا ثلاثة لزمه غرامة ثلثه، وهكذا؛ لما سبق في المسألة الماضية.

وفي جميع هذه المسائل لايرجع على المحكوم له بما أخذه من المال الذي حكم له به، وهذا لاخلاف فيه بين عامة أهل العلم[١].

٣٠٥٥- (وإن كان المشهود به قتلاً أو جرحاً) فنفذ قبل رجوعهم، ثم رجعوا (فقالوا: تعمدنا) قتله (فعليهم القصاص) لأنهم تسببوا في قتله أو قطعه عمداً عدواناً بما يفضي إليه غالباً، فلزمهم القصاص، كما لو تعمدوه.

٣٠٥٦- (وإن قالوا: أخطأنا) في الشهادة، وكان المشهود به قتلاً أو قطعاً أو جرحاً، فحكم به ونفذ (غرموا الدية) لما ثبت عن علي -رضي الله عنه- أنه شهد لديه اثنان على رجل أنه سرق، فقطع يده، ثم جاءا بآخر، وقالا: هذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول، فاتهمهما على الثاني، وضمنهما دية يد الأول[٢]، ولأنهم تسببوا إلى القتل الخطأ، فلزمهم ضمانه، كما لو باشروه.

٣٠٥٧- (و) إن كان المحكوم به دية لجرح -والتي تسمى أرشاً- وقالوا:

---

(١) المغني ١٤/ ٢٤٨.

(٢) رواه ابن أبي شيبة: الديات: الرجلان يشهدان على الرجل بالحد (٢٨٤٧٠) من طريق خلاس عن علي. وسنده صحيح. ورواه البيهقي ٨/ ٤١ وغيره، بسند صحيح من طريق الشعبي عن علي. وقد اختلف في سماعه منه، وفيه زيادة: «لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما»، وأخرج هذه الرواية البخاري في الديات باب إذا أصاب قوم من رجل (فتح ١٢/ ٣٢٦) تعليقاً مجزوماً به.



أخطأنا في الشهادة، غرموا (أرش الجرح) لما سبق قريباً في غرامة المال المحكوم به بموجب شهادتهم التي رجعوا عنها.

باب اليمين في الدعاوي

٣٠٥٨- (اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلما أو كافرا) لقوله تعالى في شأن شهادة أهل الكتاب ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة:١٠٦]، ولعموم حديث: «من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليسكت» متفق عليه[١].

٣٠٥٩- (ويجوز القضاء في الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين) رواه مسلم[٢].

٣٠٦٠- (والايمان كلها على البت) فإذا حلف على فعل نفسه نفياً أو إثباتاً، أو حلف على إثبات فعل غيره، وجب عليه أن يحلف على البت والقطع، لأنه يمكنه معرفة ذلك على سبيل الجزم، وحلفه به دليل على صدقه، فوجب عليه[٣].

٣٠٦١- (إلا اليمين على نفي فعل غيره، فإنها على نفي العلم) لأنه

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٧٩)، وصحيح مسلم (١٦٤٦).

(٢) سبق تخريج هذا الحديث وذكر شواهده والكلام على هذه المسألة بشيء من التوسع في أوائل كتاب الشهادات، المسألة (٢٩٩٨).

(٣) وقد ذكر القاضي واصل بن داود المذن في رسالة «اليمين على نفي العلم» والمنشورة في مجلة العدل (عدد ١٦، ص ٨٢) أن هذه المسألة متفق عليها بين أهل العلم، وينظر: المغني ١٤/ ٢٢٨.



لايمكنه الإحاطة بنفي فعل غيره، فلم يكلف الحلف على مالا يحيطه.

٣٠٦٢- (وإذا كان للميت أو المفلس حق) مالي (بشاهد، فحلف المفلس أو ورثة الميت معه، ثبت) هذا الحق؛ لأن الأموال تثبت بشاهد ويمين، كما سبق.

٣٠٦٣- (وإن لم يحلف) المفلس (فبذل الغرماء اليمين) فقالوا: نحن نحلف مع هذا الشاهد (لم يستحلفوا) لأنهم إنما يثبتون ملكاً لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يصح حلفهم عليه، كما لايصح للزوجة أن تحلف لإثبات ملك زوجها لمال، لتتعلق نفقتها به.

٣٠٦٤- (وإذا كانت الدعوى لجماعة، فعليه لكل واحد يمين) لأن لكل واحد حقاً، فيلزمه لكل واحد يمين، كما لو انفردوا.

٣٠٦٥- (وإن قال: أنا أحلف يميناً واحدة لجميعهم، لم يقبل منه) لما سبق في المسألة الماضية، وهذا لايعلم فيه خلاف بين أهل العلم[1].

٣٠٦٦- (إلا أن يرضوا) أن يحلف لهم جميعاً يميناً واحدة، صح ذلك، لأن تعدد اليمين حق لهم، فإذا تنازلوا عنه واكتفوا بيمين واحدة، سقط هذا الحق، لتنازلهم عنه.

---

(١) قال في الشرح الكبير ٣٠/ ١٢٠: «فأما إن حلفه الحاكم لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم، لم تصح يمينه بلا خلاف نعلمه، وحكى الاصطخري أن إسماعيل بن إسحاق حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة، فخطأه أهل عصره»، وقال في الإنصاف ٣٠ / ١٢٠: «وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً بلا نزاع».

٣٠٦٧- (وإن ادعى واحد حقوقاً) متعددة (على واحد، فعليه في كل حق يمين) كما لو كانت الحقوق على جماعة، فإن على كل واحد يميناً، كذا هاهنا.

٣٠٦٨- (وتشرع اليمين في كل حق لآدمي) لقول رسول الله ﷺ: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» متفق عليه[١].

٣٠٦٩- (و لا تشرع في حقوق الله من الحدود) وهذا لا خلاف فيه[٢]؛ لأنه لو أقر، ثم رجع عن إقراره، قبل منه، وخلي من غير يمين، ولأنه يستحب ستره، ويستحب التعريض للمقر به، بالرجوع عن إقراره، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى.

٣٠٧٠- (والعبادات) كدعوى الساعي الزكاة على رب المال؛ فلا

(١) سبق تخريجه في المسألة (٢٩١٩)، وقال في الاستذكار ٧/ ١٢٣، بعد ذكره اشتراط المالكية المخالطة بين المتداعيين حتى يجب تحليف المدعى عليه: «وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار المخالطة»، وقال أيضاً معقباً على ادعاء إسماعيل أن المراد بهذا الحديث: أنه لايقبل قول المدعي فيما يدعيه مع يمينه، وأن المدعى عليه يقبل قوله مع يمينه إن لم يقم عليه بينه، وأنه لم يرد بهذاالحديث العموم في كل من ادعي عليه دعوى أن عليه اليمين، قال: «فجاء -رحمه الله- بعين المحال، وإلى الله أرغب في السلامة على كل حال».

(٢) قال في المغني ١٤/ ٢٣٧، والشرح الكبير ٣٠ / ١١٠: «لا نعلم في هذا خلافاً».

يستحلف عليها؛ لأنها حق لله تعالى فلا يستحلف عليها، كالحد، ولأنها عبادة، فلا يستحلف عليها، كالصلاة.

باب الإقرار

الإقرار هو: الاعتراف بالحق[١].

٣٠٧١- (إذا أقر المكلف الحر الرشيد الصحيح المختار بحق أخذ به)

وهذا مجمع عليه[٢]؛ لقوله تعالى ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ

---

(١) الروض المربع مع حاشيته لابن قاسم ٧/ ٦٣٠، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الاختيارات ص ٣٦٤، ٣٦٨: «والتحقيق أن يقال: إن المخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع، وإن أخبر بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر، وإلا فهو شاهد، فالقاضي والوكيل والكاتب والوصي والمأذون له، كل هؤلاء ما أدوه فهم مأتمنون فيه، فإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً، وإنما هو خبر محض... والإقرار قد يكون بمعنى الإنشاء، كقوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾، ولو أقر به، وأراد إنشاء تمليكه صح»، وينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ٢/ ٣٦٣.

(٢) الإقناع لابن المنذر بتحقيقي ٢/ ٧١٧، مراتب الإجماع ص ٦٤، ١٦٢، التمهيد ٥/ ٤٢٤، بداية المجتهد ٨/ ٦٦٨، المغني ٧/ ٢٦٢، المقنع والإنصاف باب طريق الحكم ٢٨/ ٤٢٣، الشرح الكبير ٣٠/ ١٤١، ١٤٢، الطرق الحكمية ص ١٩٤، الإقناع للفاسي (٢٩٦٣، ٢٩٩٣-٢٩٩٥) نقلاً عن ابن المنذر وابن عبدالبر وصاحب الموضح.

قَالَ ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ قَالَ فَٱشۡهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾ ﴾ [آل عمران:٨١، ٨٢]، ولأنه ﷺ أقام الحد على من أقر بارتكاب موجبه، كما في قصة ماعز، والغامدية، وأمر بذلك في قصة العسيف.

٣٠٧٢- (ومن أقر بدراهم، ثم سكت سكوتاً طويلاً يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوفاً أو صغاراً أو مؤجلة، لزمته جياداً وافية حالة) لأنه لما أطلق استقر حكم ما أقر به، و قوله بعده رجوع عن بعضه، فلم يقبل، كالاستثناء المنفصل.

٣٠٧٣- (وإن وصفها بذلك متصلاً بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بإقرار على صفة معينة، فلزمه ما أقر به على الصفة التي أقر بها.

٣٠٧٤- (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا به صح استثناؤه) لأن استثناء ما هو أقل من النصف استثناء صحيح في لغة العرب، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم[1].

٣٠٧٥- (وإن فصل بينهما) أي بين إقراره وبين الاستثناء (بسكوت يمكنه الكلام فيه) لزمه جميع ما أقر به، لأن حقيقة هذا الاستثناء أنه جحود لبعض ما أقر به، فلا يسمع.

٣٠٧٦- (أو) فصل بين إقراره والاستثناء (بكلام أجنبي) فإن هذا الاستثناء لا يسمع، بل يلزمه جميع ما أقر به، لما سبق ذكره في المسألة

(١) المغني ٧/ ٢٧٠، الشرح الكبير ٣٠/ ٢٢٨، شرح الزركشي ٤/ ١٥٨.

الماضية.

٣٠٧٧- (أو استثنى أكثر من نصفه) لم يصح هذا الاستثناء، ولزمه جميع ما أقر به؛ لأن استثناء ما هو أكثر من النصف لم يرد في لغة العرب.

٣٠٧٨- (أو) استثنى مما أقر به شيئاً (من غير جنسه) كما لو قال لفلان عندي ألف ريال إلا ثوباً (لزمه) الذي أقر به (كله) فيلزمه في هذا المثال ألف ريال، لأن حقيقة هذا الاستثناء أنه استدراك، فيكون مقراً بشيء، مدعياً لشيء آخر، فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، إلا إذا أقام بينة عليها.

٣٠٧٩- (ومن قال له علي دراهم، ثم قال: وديعة، لم يقبل قوله) لأن ظاهر اعترافه في أول الكلام أنها دراهم في ذمته، وليست وديعة أو نحوها مما لايثبت في الذمة إذا تلف من غير تفريط ممن هو في يده[1]، فقوله بعده: هي وديعة، دعوى مخالفة لظاهر أول كلامه، فلا تقبل، كما لو أقر ثم أنكر.

٣٠٨٠- (ومن أقر بدراهم، فأقل ما يلزمه ثلاثة) دراهم؛ لأن الثلاثة هي أقل الجمع[2].

---

(١) قال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٤/ ١٦٠، ١٦١: «هذا هو المشهور، لمخالفته ظاهر إقراره؛ لأن (على) للإيجاب، فمقتضى اللفظ أنها في ذمته، والوديعة ليست في ذمته، وعن القاضي: يقبل قوله على تأويل: أن علي حفظها، أو ردها، ونحو ذلك، والله أعلم».

(٢) سبق عند الكلام على شروط صحة صلاة الجمعة في المسألة (٥٥٢) أن الصحيح أن أقل الجمع ثلاثة.



٣٠٨١- (إلا أن يصدقه المقر له في أقل منها) لأن المقر له قد أقر على نفسه بصحة ماذكره خصمه، فيقبل كما لو أقر بدين لآخر.

٣٠٨٢- (ومن أقر بشيء مجمل قبل تفسيره بما يحتمله) لأنه فسره بما يصدق عليه إقراره[1].

ومما يحسن التنبيه إليه هنا: أن الإقرار لا يثبت بالتسجيل، سواء كان هذا التسجيل بالمسجلات المعروفة، أو بالحاسب الآلي، لأن الأصوات تتشابه، ويمكن تقليدها، كما يمكن التقديم في الأصوات والتأخير فيها، فتوضع في غير موضعها، أو يدخل بين جمل الكلام ماليس منه، وهو ما يعرف بـ «المونتاج»، كما أنه يمكن عن طريق الحاسب الآلي تقليد صوت الشخص تقليداً دقيقاً، حتى يقطع من سمعه مع جهله بهذه الأساليب أنه صوته، وكذلك التصوير الفلمي، لايثبت به الإقرار؛ لسهولة التلفيق في الصوت والصورة، وهو ما يعرف بـ «الدبلجة»[2].

---

(١) قال في المقنع وشرحه الإنصاف ٣٠/ ٣١٣: «(إذا قال له علي شيء أو كذا، فإن فسره بحق شفعة أو مال، قبل وإن قل) بلا نزاع».

(٢) ينظر: ما سبق في آخر باب الزنا، في المسألة (٢٦٩٧).

فصل

٣٠٨٣- (ولا يقبل إقرار غير المكلف) كالمجنون، والمعتوه، والصبي الذي لم يحتلم ومن زال عقله بمباح (بشيء) لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق»[1]، وهذا لايعرف فيه خلاف بين أهل العلم[2].

وعلى هذا فمن زال عقله بالبنج عند إجراء عملية جراحية، أو اعتدي عليه، فأعطي علاجاً يخدره، ويجعله يتكلم بغير اختياره[3]، أو رش ببخار أو غيره مما يذهب بالعقل أو يغطيه، ويجعل الشخص يتكلم بغير اختياره، وبما لا يريد أن يتكلم به، فإن هذا الإقرار لايؤاخذ به المقر، ولا يلزمه جميع ما ذكر فيه، سواء كان مما يتعلق بالمال أو غيره[4].

٣٠٨٤- (إلا المأذون له من الصبيان في التصرف) فيصح إقراره (في قدر ما أذن له) لأنه بهذا الإذن أصبح صحيح التصرف فيما أذن له فيه، ولأنه

---

(١) سبق تخريجه في أول كتاب الصلاة، في المسألة (٢٢١).

(٢) المغني ٧/ ٢٦٢، الشرح الكبير ٣٠/ ١٤٣، العدة ص ٧١٧.

(٣) ينظر: ما سبق في باب الجهاد عند الكلام على مسألة قتل الإنسان نفسه خوفاً من أسر العدو له، وأخذهم أسرار المسلمين منه بعد تخديرهم له، كما كان الفرنسيون يصنعون في الجزائر، في المسألة (٢٧٩٠).

(٤) المسائل الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص ٥٦٢.



عاقل مختار، فصح إقراره كالبالغ[(١)].

٣٠٨٥- (وإن أقر السفيه) وهو المحجور عليه بمنعه من التصرف في ماله (بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به) لأنه غير محجور عليه في ذلك، وهو غير متهم فيه، فصح إقراره فيه، كغير السفيه، وهذا لاخلاف فيه[(٢)].

٣٠٨٦- (وإن أقر) السفيه (بمال لم يقبل إقراره) لأنه ممنوع من التصرف في المال لحظ نفسه، فلم يقبل إقراره فيه، كالصبي[(٣)].

٣٠٨٧- (وكذلك الحكم في إقرار العبد) فإذا أقر العبد الذي لم يؤذن له بالتجارة في ذمته بمال، لم يقبل إقراره في الحال؛ لأنه إقرار على سيده[(٤)].

---

(١) وينظر: التجريد للقدوري ٧/ ٣١٥١-٣١٥٧ فقد أطال في ذكر أدلة هذا القول، وأجاب عن أدلة المخالفين.

(٢) الإقناع لابن المنذر بتحقيقي ٢/ ٥٦١، المغني ٦/ ٦١٢، الشرح الكبير والإنصاف ١٣/ ٣٩٧.

(٣) وينظر: ماسبق في باب الموصى إليه، في المسألة (١٦٥٧).

(٤) قال في الاختيارات ص ٣٦٦: «وتوجه فيمن أقر في حق الغير، وهو غير متهم، كإقرار العبد بجناية الخطأ، وإقرار القاتل بجناية الخطأ: أن يجعل المقر كشاهد، ويحلف معه المدعي فيما ثبت بشاهد آخر، كما قلنا في إقراربعض الورثة بالنسب، هذا هو القياس والاستحسان. وإقرار العبد لسيده ينبني على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداء ودواماً، وفيها ثلا ثة أوجه في الصداق، وإقرارسيده له ينبني على أن العبد إذا قيل: يملك، هل يثبت له دين على سيده؟»، وينظر: ما يأتي في المسألة (٣١٠٢).

٣٠٨٨- (إلا أنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق) فجميع ما أقربه العبد من أموال حال رقه من أموال لم يؤذن له في التجارة فيها، فإنه يطالب بها بعد عتقه؛ معاملة له بإقراره.

٣٠٨٩- (إلا أن يكون) العبد (مأذونا له في التجارة فيصح إقراره في قدر ما أذن له) في التجارة (فيه) ويلزم ذلك سيده؛ لأنه أذن له بالتصرف، وهو إنما يتصرف لسيده، لأنه وما يملك لسيده، فيكون السيد ضامناً لجميع مايتصرف فيه في هذا المال ولإقراره فيه، كما لو قال: داينوه[1].

٣٠٩٠- (ويصح إقرار المريض) مرض الموت (بالدين لأجنبي) وهذا مجمع عليه بين عامة أهل العلم[2]، لأنه غير متهم في حقه.

٣٠٩١- (ولا يصح إقراره في مرض الموت لوارث) بمال؛ لأنه متهم بإرادة محاباته.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن المريض المقر لوارث إذا لم يتهم في ذلك، كأن يضيف هذا المال إلى سبب معلوم، فإنه يقبل إقراره؛ لعدم احتمال

---

(١) وينظر: ما سبق في باب الموصى إليه، في المسألة (١٦٦٠).

(٢) قال ابن المنذر في الإجماع: الوصية ص ٩٠: «أجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز، إذا لم يكن عليه دين في الصحة»، وقد روي عن أحمد رواية أخرى: أن الإقرار لايصح بما زاد على الثلث، وروي عنه رواية ثالثة: أنه لا يصح مطلقاً، ويظهر أنه لم يختر أياً منهما أحد من أصحابه. ينظر: الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٥٥.

المحاباة، وهذا هو الأقرب[١].

٣٠٩٢- (إلا بتصديق سائر الورثة) فإذا صدقه الورثة في هذا الإقرار للوارث، صح، لأن المنع من أجلهم، فإذا أجازوه صح، كالهبة[٢].

٣٠٩٣- (ولو أقر لوارث، فصار) المقر له عند وفاة هذا المقر (غير وارث) كأن يكون ابن ابن للمقر، وليس للمقر ابن وقت الإقرار، ثم ولد له ابن قبل وفاته (لم يصح) هذا الإقرار؛ لأنه متهم وقت إقراره له، لأنه كان وارثاً في ذلك الوقت. وسبق قريباً أن الصحيح أنه يقبل إذا لم يتهم فيه.

٣٠٩٤- (وإن أقر له وهو غير وارث، ثم صار وارثاً، صح إقراره) لانتفاء التهمة في وقت الإقرار؛ لأن المقر له كان غير وارث في ذلك الوقت.

٣٠٩٥- (ويصح إقراره) أي المريض مرض الموت (بوارث) لأنه عند الإقرار غير وارث، وهو غير متهم في حقه.

٣٠٩٦- (وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام:١٦٤، الإسراء:١٥، فاطر:١٨، الزمر:٧]، ولأن ذلك دين على غيرهم، لا يلزمهم قضاؤه عنه في حال حياته وإفلاسه، فكذلك بعد وفاته.

٣٠٩٧- (إلا أن يخلف) الميت (تركة، فيتعلق دينه بها) فيقدم الدين على

---

(١) ينظر: التجريد للقدوري ٧/ ٣٢٠١-٣٢٠٧، الشرح الممتع (١٥/ ٤٩٠).

(٢) ينظر: ما سبق في باب عطية المريض، في المسألة (١٥٩٢).

الإرث؛ لقوله تعالى في آية الميراث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

٣٠٩٨- فإذا خلف الميت تركة وديناً (فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة، فلهم ذلك) و يكون على كل واحد منهم من الدين بقدر ميراثه؛ لأن الواجب للدائن وفاء دينه فقط، ولأنهم معه كالراهن مع المرتهن، إذا قضى الدين خلص له الرهن.

٣٠٩٩- (وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم، ثبت) هذا الدين (بإقرارهم) بلا خلاف(١)؛ لأنهم أقروا على أنفسهم بذلك، فلزمهم، كبقية إقراراتهم.

٣١٠٠- (وإن أقر به بعضهم) أي إذا أقر بعض الورثة بالدين، ولم يقر به بقية الورثة (ثبت) من هذا الدين (بقدر حقه) أي يثبت من هذا الدين بقدر نصيب المقر من التركة، فإن كان له نصف التركة، ثبت نصف الدين، وإن كان له ربع التركة ثبت ربع الدين، وهكذا؛ لأن إقرار هذا الوارث يتعلق بنصيبه ونصيب جميع من يشاركه في الإرث، فلا يجب على هذا المقر إلا ما يخصه، كالإقرار بالوصية، وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة(٢).

---

(١) المغني ٧/ ٣٢٨، الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٩٥، ١٩٦، العدة ص ٧٢٠.

(٢) ولأنه لو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه، لكونه يدفع بها عن نفسه ضرراً، وفي المسألة قول آخر له شيء من القوة، قال في المغني ٧/ ٣٢٨، ٣٢٩:



٣١٠١- (فلو خلف) هذا الميت (ابنين، ومائتي درهم، فأقر أحدهما بمائة ديناً على أبيه، لزمه خمسون درهماً) لما سبق ذكره في المسألة الماضية.

٣١٠٢- (فإن كان) هذا الابن الذي أقر على مورثه بمائة درهم (عدلاً، وشهد بها[1]، فللغريم أن يحلف مع شهادته، ويأخذ باقيها من أخيه) لأنه يكون استحقها ببينة شرعية، لأن الشاهد واليمين مما تثبت بهما الأموال، كما سبق[2].

«وقال أصحاب الرأي: يلزمه جميع الدين، أو جميع ميراثه. وهذا آخر قولي الشافعي رجع إليه بعد قوله كقولنا؛ لأن الدين يتعلق بتركته، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ ولأنه يقول: ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق، فكان غاصبا، فتعلق الدين بما بقي من التركة، كما لو غصبه أجنبي»، وينظر: التجريد للقدوري ٧/ ٣٢٥٣-٣٢٥٨ فقد أطال في ذكر أدلة هذا القول، وفي الإجابة عن أدلة القول الآخر.

(١) قال في الإنصاف ٣٠ / ١٩٦، ١٩٧: «وقوله: (وإن أقر بعضهم لزمه منه بقدر ميراثه) هذا المذهب مطلقاً، ومراده: إذا أقر من غير شهادة، فأما إذا شهد منهم عدلان، أو عدل ويمين، فإن الحق يثبت، قال في الفروع: وفي التبصرة: إن أقر منهم عدلان، أو عدل ويمين ثبت... وعنه: إن أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين، ثبت في حق غيرهم، إعطاء له حكم الشهادة، وفي اعتبار عدالتهما الروايتان»، وينظر: كلام شيخ الإسلام ابن تيمية الذي سبق نقله في المسألة (٣٠٨٧).

(٢) ينظر: ما سبق في المسألة (٢٩٩٨).

٣١٠٣- (وإن خلف ابناً ومائة، فادعى رجل مائة على أبيه، فصدقه) الابن (ثم ادعى آخر مثل ذلك، فصدقه الابن) أيضاً (فإن كانا) أي الاعترافان السابقان من الابن لهذين المدعيين (في مجلس واحد، فالمائة بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد، بدليل القبض فيما يعتبرفيه القبض، وإمكان الفسخ[1] في البيع، ولحقوق الزيادة في العقد، فكذلك في الإقرار.

٣١٠٤- (وإن كانا) أي الاعترافان السابقان (في مجلسين، فهي) أي المائة التي خلفها والد هذا المعترف (للأول، ولا شيء للثاني) لأن هذا الابن المعترف يقر بحق على غيره، فإنه يقر بما يقتضي مشاركة الثاني للأول في التركة، ومزاحمته له فيها، وتنقيص حق الأول منها، وإقرار الإنسان على غيره لا يقبل.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الأول والثاني يشتركان في هذا المال الذي خلفه الميت؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث، ولو أقر الموروث لهما لقبل، فكذلك الوارث، ولأن منعه من الإقرار يفضي إلى إسقاط حق الغرماء، فإنه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد، فيبطل حقه لمجرد تأخره، ولأن من قبل إقراره أولا قبل إقراره ثانيا إذا لم يتغير حاله كالموروث، وهذا هو الأقرب.

---

(١) وقع تصحيف في هذه الجملة في جميع النسخ المطبوعة التي اطلعت عليها من العدة، فتصحفت إلى «وإن كان الفسخ في البيع»، وهي على الصواب في المغني في آخر كتاب الأقضية ١٤/ ٢٦٩.



٣١٠٥- (وإن كان الأول ادعاها) أي ادعى أن هذه المئة التي خلفها والد هذا الابن (وديعة) له (فصدقه الابن، ثم ادعاها آخر) أنها وديعة له (فصدقه الابن) أيضاً (فهي للأول، ولا شيء للثاني) في هذه المائة التي خلفها الأب (ويغرمها له) أي يغرم الابن مائة للثاني (لأنه فوتها عليه بإقراره) بأن هذه المائة التي خلفها والده بعينها وديعة للأول، فقد حال بهذا الاعتراف بين الثاني وبين هذه المائة التي اعترف بأنها وديعة له، فلزمه غرمها، كما لو أقر له بمال ثم أتلفه.

هذا و بعد الانتهاء من بيان ماذكره المؤلف من الأمور التي يقضى بها، و هي الشهادة، و الاستفاضة، و اليد، و العرف و العادة[١]، و الإقرار، و نحوها، أحببت التفصيل في مسألة مهمة ودليل شرعي أهمله كثير من القضاة، وهو القضاء بالقرائن فكثير منها يعد بينة قاطعة، وحجة شرعية يجب العمل بها في إثباب الحقوق والحدود[٢]، وقد سبق في باب الحدود أنها

---

(١) سبق ذكر بعض ما يتعلق بالعمل بالعرف والعادة عند الكلام على اختصام الزوجين في متاع البيت، وعند الكلام على اللوث في باب القسامة، وهناك مسائل أخرى تنظر في مجموع الفتاوى ١٣/ ٤٧٨، و١٤/ ٤٨٦، و٣٤/ ٨١-٨٣.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في مجموع الفتاوى ١٥/ ٣٠٦ بعد ذكره لبعض القرائن القوية، ولبعض الأدلة التي دلت على وجوب العمل بها: «فهذا الباب باب عظيم النفع في الدين وهو مما جاءت به الشريعة التي أهملها كثير من القضاة والمتفقهة زاعمين أنه لا يعاقب أحد إلا بشهود عاينوا أو إقرار مسموع، وهذا خلاف ما تواترت به السنة وسنة الخلفاء الراشدين، وخلاف ما فطرت عليه

تثبت بالقرائن القوية التي لايتطرق إليها احتمال، كثبوت الزنا بحمل المرأة، وكتقيؤ الخمر، وكتخليط الشخص في الكلام مع شم رائحة الخمر من فمه[١]، ومن القرائن التي يجب العمل بها أيضاً: وجود اسم صاحب الأمانة أو علامة له على الأمانة بعد موت الأمين أو هروبه[٢]، فإنه يعمل بهذه العلامة، كما يعمل بمعرفة مدعي اللقطة لصفاتها، ومنها: الحكم باستصحاب الحال، كما إذا شهد الشهود أن هذه العين كانت ملكاً له، اشتراها من فلان، أو ورثها من أبيه، أو حكم له بها الحاكم الفلاني، وأنها بقيت في ملكه حتى خرجت من يده بعارية أو بغصب، فيجب على الحاكم أن يحكم له بها، وإن ادعاها من هي بيده، ما لم تقم حجة بما يخالف ذلك؛ لأن الأصل بقاء الملك، وهذا مجمع عليه[٣]، ومنها: الخط، فمن رأى بخط أبيه المتوفى الذي يتيقن بصحته ويعلم صدق أبيه فيه، فيجوز له أن يحلف

القلوب التي تعرف المعروف وتنكر المنكر ويعلم العقلاء أن مثل هذا لا تأباه سياسة عادلة؛ فضلا عن الشريعة الكاملة، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات:٦]، ففي الآية دلالات...»، وينظر في الكلام على القرائن أيضاً: الطرق الحكمية: الطريق الثالث، والطريق الثاني والعشرون، والطريق الثالث والعشرون، وزاد المعاد ٣/ ١٤٦-١٥٠، وسبق نقل بعض كلام ابن القيم في المسألة (٢٩٣٢).

(١) ينظر: ماسبق في آخر باب الزنا، في المسألة (٢٦٩٧).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٤٦.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٣.



عليه[١].

وهناك قرائن جدت في هذا العصر، وكثير منها قد يكون بينة قاطعة يجب الاعتماد عليها والحكم بها، وبعضها قد يقصر عن درجة الاحتجاج بها، ولكن إذا اقترنت بقرينة أخرى أو أكثر مما هو في درجتها، صارت حجة قوية، ومن هذه القرائن: الوثائق الرسمية، التي تصدر عن جهات حكومية موثوقة، كالعقود، ووثائق تملك السيارات والمعدات، والبرقيات، والتلكس، ومحاضر التحقيق، و الفحوصات الطبية، و فصيلة الدم، و تشريح جثة المقتول، و بصمات الأصابع، وتقرير خبير الأسلحة النارية[٢]، وتحليل الدم والبول[٣]، والصورة التي توجد في عدسة عين الميت، وهي آخر شيء رآه عند وفاته أو قتله، و فواتير الشراء والضمانات من الشركات المصنعة أو المستوردة لبعض السلع، و توقيع الشخص وكتابته[٤].

وهناك قرائن أخرى كثيرة جدت في هذا العصر، وفي حجيتها شيء من

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠١.

(٢) ينظر في هذه القرائن، وفي تفصيل الكلام على حجية كل منها: رسالة «القضاء بالقرائن المعاصرة» للدكتور عبدالله بن سليمان العجلان، وقد نشر ملخصها في مجلة العدل، العدد التاسع.

(٣) ينظر: ما سبق في آخر باب حد المسكر، في المسألة (٢٧٠٤).

(٤) هذه القرينة أصبح لها في هذا الوقت شيء من القوة، لأن التواقيع تحفظ في البنوك وغيرها، ولأنه جدت وسائل يعرف بها مطابقة الخط لمن نسب إليه، أو عدم مطابقته.

الضعف، فلا يعتمد عليها في ثبوت ما أشارت إليه، ولكن قد توجب تعزير المتهم حتى يتبين الأمر، وقد يعتمد القاضي عليها في الحكم بعقوبة تعزيرية، وتختلف قوة التعزير وضعفه بحسب قوة هذه القرينة وضعفها، وقد سبقت الإشارة إلى هذه القرائن في باب الزنا، وفي باب التعزير[1].

(١) في المسألتين (٢٦٩٧، ٢٧٠٦) .

فهرس الموضوعات

كتاب الرضاع

فصل

باب نكاح الكفار

فصل

باب الشروط في النكاح

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

فصل

كتاب الصداق

باب معاشرة النساء

فصل

باب الخلع

كتاب الطلاق

باب صريح الطلاق وكنايته

باب تعليق الطلاق بالشروط

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

باب الإحداد

باب نفقة المعتدات

باب استبراء الإماء

كتاب الظهار

كتاب اللعان

فصل

فصل

باب نفقة الأقارب والمماليك

باب الوليمة

كتاب الأطعمة

باب الذكاة

كتاب الصيد

باب المضطر

باب النذر

كتاب الأيمان

باب جامع الأيمان

باب كفارة اليمين

كتاب الجنايات

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

فصل

فصل

باب الاشتراك في القتل

باب القود من الجروح ١٦٥٩

فصل

كتاب الديات

باب العاقلة وما تحمله

فصل

باب ديات الجراح

باب الشجاج وغيرها

باب كفارة القتل

باب القسامة

كتاب الحدود

فصل

فصل

باب حد القذف

باب حد المسكر

باب التعزير

باب حد السرقة

باب حد المحاربين

فصل في دفع الصائل

باب قتل الباغين

باب حكم المرتد

كتاب الجهاد

فصل

باب الأمان

فصل

باب الجزية

كتاب القضاء

باب صفة الحكم

باب في تعارض الدعاوى

باب حكم كتاب القاضي

باب القسمة

كتاب الشهادات

باب من ترد شهادته

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

فصل

مما صدر للمؤلف

١- متن « تسهيل العقيدة الإسلامية » .
٢- شرح تسهيل العقيدة الإسلامية .
٣- ضوابط تكفير المعين .
٤- مجموع الرسائل الفقهية ، ويشتمل على ١٣ رسالة ، هي : الرسالة الأولى : الصلاة داخل الكعبة ، الرسالة الثانية : المرور بين يدي المصلي داخل المسجد الحرام ، الرسالة الثالثة : سجود الشكر ، الرسالة الرابعة : التقرب إلى الله بالسجود المفرد من غير سبب بين المثبتين والمانعين ، الرسالة الخامسة : صلاة الشكر بين المثبتين والمانعين ، الرسالة السادسة : صلاة التوبة ، الرسالة السابعة : أوقات النهي الخمسة وحكم الصلاة ذات السبب فيها ، الرسالة الثامنة : الدلائل البينات فيما لم يثبت فيه نهي من الأوقات ، الرسالة التاسعة : جمعية الموظفين ، الرسالة العاشرة : الأجل في القرض ، الرسالة الحادية عشرة : ولاية الإجبار في النكاح ، الرسالة الثانية عشرة : اجتناب الشبهات من الأمور لابن المنذر (دراسة وتحقيق) ، الرسالة الثالثة عشرة : الاختلاف في رؤية هلال ذي الحجة لابن رجب (دراسة وتحقيق) .
٥- الإقناع للحافظ ابن المنذر الشافعي المتوفى سنة ٣١٨ هـ (تحقيق) .
٦- مجموعة قصص وأخبار من صحيح السنة والاثار ، وقد صدر من هذه المجموعة ثلاث رسائل هي : الرسالة الأولى : النية ، الرسالة الثانية : قصص إسلام الصحابة ، الرسالة الثالثة : اليهود .
٧- تسهيل الفقه (تحت الطبع)